جامعة مولود معمري- تيزي وزو

كـلية الحقوق

المسؤولية الجنائية للطبيب

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع قانون المسؤولية المهنية

إعداد الطالبة:

غضبان نبيلة

إشراف الأستاذ الدكتور:

جعفـور محمد سعيد

<u>**لجنة المناقشة**</u>:

- **د/ معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..........................رئيسا،**
- **د/ جعفور محمد سعيد، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.........مشرفا ومقررا،**
- **د/ بوتوشنت عبد النور، أستاذ محاضر(ب)، جامعة مولود معمري تيزي وزو،..ممتحنا،**

تاريخ المناقشة 18 أكتوبر 2009

بسم ا   الر ن الرحيم

وما كَانَ ِلمومِنٍ أنْ يقْتلَ مومِنا ِإلا خطَئًا ومن قَتلَ مومِنا خطَئًا فَتحرِير رقَبةٍ مومِنةٍ ودِيةٌ مسلَمةٌ ِإلَى أهلِهِ ِإلا أن َيصدقُوا فَإِن كَانَ ِمن قَومٍ عدوٍّ لَكُم وهو مومِن فَتحرِير رقَبةٍ مومِنةٍ وإِن كَانَ ِمن قَومٍ بينكُم وبينهم ميثَاق فَدِيةٌ مسلمةٌ ِإلَى أهلِهِ وتحرِير رقَبةٍ مومِنةٍ فَمن لمْ يجِـد فَصِيام شهرين متتابِعـ ِ توبةً من ا ِ وكَانَ ا ُ علِيما حكِيما

(سورة النساء – الآية 92)

وإِذَا مرِضـ ـ ـْت فَـ ـ ـهـ ـ ـ ـو يـشفِيـ ـن

(سورة الشعراء – الآية 80)

صدق ا   العظيم

كـلمـة شكـــــر

الشكر وا مد لال وجه وعظيم سلطانه على نعمة العلم ال أنعم ا على عباده، والصلاة والسلام على رسوله الكر .

أتوجه بالشكر ا زيـل إ أستـاذي ومشرفـي الذي هـو قدوتـي الأستاذ الدكتـور جعفـور مـد سعيـد الذي يبخل علي بنصائحه القيمة و إ كل أساتذ بكلية ا قوق الذين كان ـم الفضـل الكب تكويننـا.

كمـا أتوجـه بشكري إ زوجي الذي كـان سندي.

وأوجه الشكر ا زيـل إ كل مـن مـد يـد العـون.

الإهـداء

إ   صاحـب القلب الكب ، ملهمـي ومرشـدي أ .

إلـ ـى تلك التـ ـي عطاؤهـا لا ينضـب أمـ ـي.

إلـ ـى رفيـق دربـ ـي زوجـي.

إلـ ـى إخوتـ ـي وأخواتـي وكـل أفـراد عائل .

أهـ ـدي   ـ ـرة جهـ ـدي

مقدّمة

خلق ا سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه وفضله على كثير من مخلوقاته حيث قال **الحق تعالـى:** **وَلَقَد كَرمنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهم فِي البَـرِّ وَالبَحرِ وَرَزَقْنَاهم منَ الطّيِّبَاتِ وَفَضلْنَاهم عَلَى كَثِيرٍ مِّمن خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** [(1)]. كما اعتبر الخالق عز وجـل الإنسـان خليفتـه في الأرض **لقوله:** **وَإِذْ قَالَ ربكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتجعَلُ فِيهَا مَن يفْسِد فِيهَا وَيَسفِك الدِّمَاءَ وَنَحن نسَبِّح بِحَمدِكَ وَنقَدِّس لَكَ قَالَ إِنِّي أَعلَم مَا لاَ تَعلَمونَ** [(2)]. وقد أمر سبحانه وتعالى بالمحافظة على النفس البشرية، كما حرم قتلها إلا بالحق وعاقب حتى على القتل الخطأ. وحثنا الرسول الكريم على المحافظة على الحياة الإنسانية والاهتمام بالصحة وكذا حمايتها من مخاطر الأوبئة والأمراض. وقد شرع أمر التداوي وذلك لقوله **صلى ا عليه و سلم:** **إن ا عز وجل لم ينزل داء إلا وأنزل له دواء فتداووا ولاتداوو بحرام** [(3)]. من هنا يتبين لنا وبوضوح أن سلامة الإنسان وصحته والمحافظة على روحه هي من الأهداف التي تسعى الشريعة الإسلامية الغراء إلى تحقيقها، قبل أن تنادي بها القوانين الوضعية.

تقتضي المحافظة على سلامة الجسد والحياة الإنسانية تحريم المساس بها بشتى ضروب الاعتداء، كالجرح والضرب والقتل. وقد حرمت مختلف شرائع الدول التعرض للجسم البشري والاعتداء عليه. غير أن الضرورة قد تقتضي تعامل الطبيب مع الكيان المادي للإنسان عن طريق الأفعال السابقة. فالطبيب يمارس أفعالا تعتبر جرائما إذا مارسها وأتاها شخص غيره، إذ يتعرض لجسم المريض ويسبب له آلاما ويصيبه بجروح نتيجة العمليات الجراحية التي يجريها له والتي قد تصل إلى حد استئصال بعض الأعضاء من جسمه.

ويعد إباحة جملة من هذه الأفعال خروجا على أحكام وقواعد العقاب المحددة أثناء إتيان مثل هذه الأفعال من قبل الأشخاص العاديين، وذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة

1 - سورة الإسراء، الآية 70.

2 - سورة البقرة، الآية 30.

3 - حديث شريف، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة وأخرجه النسائي.

التي دفعت إلى تجريم هذه الأفعال. فالأعمال التي يمارسها الطبيب بحكم وظيفته المهنية مباحة ولا وجه للمساءلة فيها، غير أن هذه الإباحة قائمة على أسس وشروط قانونية. فالطب في أهدافه رسالة تتمثل في المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية، وقائيا وعلاجيا. وهو في ممارسة مهنة حرة يقوم بأعبائها إنسان حصل على ما يتطلبه القانون من مؤهل علمي وإجازة بالممارسة.

وعلى الرغم من أن مهنة الطب مهنة إنسانية في الأساس، فإنها تعتبر من المهـن الصعبة والخطيرة، وذلك نظرا لما قد ينجم على الخطأ فيها من أضرار تمس الحياة الإنسانية بشكل مباشر، قد تفضي إلى الوفاة في بعض الحالات. فالطبيب باعتباره إنسانا ليس معصوما من الخطأ، فهو في أثناء ممارسته للمهنة الطبية قد يقترف أخطاء تترتب عليها مسؤوليته.
وتعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من الموضوعات التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة حين كان الطب بدائيا وتجريبيا، وحيث كان ينظر إلى حوادث العلاج الطبي بأنها من أحكام القضاء ونوازل القدر لا نتيجة لأخطاء البشر، وأن الاعتراض على نتائج المعالجة الطبية يعني الاعتراض على مشيئة ا وقدره. فا عز وجل هو وحده الذي يشفي المرضى، وقـد قيل: " **أنا أداوي و ا يشفي** "[1]، كما كان المسلمون ولا يزالون يرددون الآية الكريمة **وَإِذَا مَرِضت فَهوَ يَشفِين** [2].

الملاحظ أن العلم الطبي قد تقدم كثيرا في هذا العصر واتسعت أمامه آفاق المعرفة، وهو لا يزال يأتينا كل يوم بجديد ويترك دوما باب الأمل أمام المرضى في الشفاء. والشواهد على ذلك عديدة، فكم قضت الجهود العلمية على أوبئة وأمراض مختلفة كانت بالأمس تقتل آلافا من الناس، بحيث وصل الفن الجراحي إلى أعماق القلب، كما أصبح ممكنا للإنسان أن يعطي من جسده كلية ليعيش بها غيره. ومع هذا التطور المذهل والسريع الذي وصل إلى حد الانفجار العلمي في الوقت الراهن، فقد رافق ذلك زيادة المخاطر على جسم وسلامة الإنسان نتيجة ازدياد الأعمال الطبية والبيولوجية واقتراب الأجهزة الطبية المتعددة والمتطورة من هذا الجسم. وقد أصبحت الأخطاء الطبية ظاهرة شبه يومية في كثير من الدول، وأضحى موضوع هذه الأخطاء حديث الصحف والعام والخاص وأروقة المحاكم. الأمر الذي أدى إلى البدء في محاسبة الأطباء عن الأضرار الناشئة أثناء الممارسة الطبية

---
1 - رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 07.
2 - سورة الشعراء، الآية 80.

باعتبارها أخطاء ارتكبها البشر. وإن كان مما لا شك فيه أن ا عز وجل هو الذي يشفي المرضى، ولكن حين يكون الطبيب هو الذي يعمل، ثم يرتكب خطأ لا يغتفر، فإنه هو الذي يكون قد أساء وعليه أن يتحمل مسؤولية خطئـه. يضاف إلى ذلك أن الناس الذين كانوا لا يعرفون شيئا عن الممارسة الطبية، أخذوا يدركون اليوم، بسبب التطور الثقافي وتقدم وسائل الإعلام، أن مهنة الطب كغيرها من المهن التي يمكن أن تترتب عليها أخطاء تستوجب المساءلة الجنائية. لهذا أصبح موضوع الأخطاء الطبية مشكلة وحقيقة واقعية تكتسي أهمية خاصة لدى جميع فئات المجتمع، ولم تعد مشكلة مهنية محصورة ضمن أطرها الطبية فقط.

وعلى الرغم من قلة عدد الملاحقات القضائية، الجنائية منها خاصة، فإن الأطباء ينفرون من هذا النوع من الملاحقات ويستغربونه ويعتبرونه ضارا بهم لأنه يعرضهم للقلق والاضطراب، بالإضافة إلى أنه يكبح جوامحهم ويحد من حماسهم، معتبرين أن مهنة الطب لا ترتقي ولا تتقدم وسيف الملاحقة والمسؤولية مسلط على رأسها، لذا ينادون بوجوب اعتبار عمل الطبيب غير خاضع لأي سلطان سوى ضميره.

وفي الحقيقة نكون جاحدين إذا لم نقدم للأطباء الذين يحسنون أداء مهنتهم تحية إجلال وتقدير وشكر وعرفان لما يقدمونه ويبذلونه لأفراد المجتمع وللإنسانية جمعاء مـن أعمال وتضحيات وجهود في تأدية رسالتهم النبيلة.

غير أن كـل هذا الثناء لا يمنع من البحث عن إيجاد توازن للمعادلة بين طرفي العلاقة الطبية وهما المريض والطبيب. فمن جهة، ينبغي توفير الحماية الطبية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، فالطبيب الذي يخشى سيف المسؤولية المسلط عليه يبقى دائما مترددا في بذل كل محاولة في سبيل خير المرضى، ومن جهة أخرى، يتعين حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء في مزاولتهم لمهنتهم، وذلك لضمان عدم استهتار الأطباء في توفير العناية الطبية اللائقة من قبلهم. وهذا ما دفع إلى ضرورة إقرار مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية، عند انحرافه عن السلوك الطبي الصحيح والأصول والقواعد الطبية المستقرة أثناء قيام العلاقة الطبية بينه وبين المريض.

وكان لا بد من رفع الحصانة المهنية التي كان يتمتع بها الطبيب الذي أصبح يخضع كغيره من الأشخاص العاديين والمهنيين كالقضاة والمحامين والمهندسين لأحكام المسؤولية، لا سيما المسؤولية الجنائية التي تركز على ارتكاب خطأ يكيف بأنه خطأ جنائي. فكثيرة هي

الأحكام التي أوردتها نصوص تقنين العقوبات، وكذا تقنين الصحة، التي تقضي بوجوب مساءلة الطبيب جنائيا.

فما هي أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب؟ أو متى تتحقق هذه المسؤولية؟ ونرى أنه للإجابة عن هذا السؤال، يجب البحث عن مشروعية عمل الطبيب، الذي يقتضي بالضرورة دراسة ماهية الأعمال الطبية التي تستوجب المساءلة الجنائية والتي اختلف بشأنها الفقه والقضاء والتشريع، وكيف تطورت المسؤولية الجنائية للطبيب، لنصل في الأخير إلى إباحة عمل الطبيب، معتمدين في ذلك على منهج تحليلي ونقدي وفي بعض الأحيان وصفي. وسيكون كل ذلك في الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: مشروعية العمل الطبي

المبحث الأول: تعريف العمل الطبي وتطور المسؤولية الجنائية للطبيب.

المبحث الثاني: إباحة الأعمال الطبية.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب.

المبحث الأول: أركان المسؤولية الجنائية للطبيب.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب.

الفصل الأول

مشروعية العمل الطبي

يأتي الحق في السلامة الجسدية في المرتبة الثانية من حيث الأهمية بعد الحق في الحياة. فكما أن للإنسان حقا في الحياة فإن له أيضا وبالضرورة حقا في سلامة جسمه وفي المحافظة على صحته البدنية والنفسية والعقلية.

وعن طبيعة هذا الحق، تنازعت نظريتان تحاول كل منهما تبرير وجهة نظرها: فقال بعض الفقه إن حق الإنسان في سلامة جسمه حق فردي شخصي خالص، فالإنسان يعتبر مالكـا لجسمه ويستطيع أن يحتج بذلك في مواجهة الغير، ويترتب على ذلك أن الإنسان يستطيع أن يتصرف فيه كما يشاء، كما يستطيع أن يتعرض له بأية وسيلة كانت.

غير أن هذا الاتجاه تعرض للنقد الشديد، على أساس أن الأشياء وحدها تكون موضوعا للملكية. كما أن الإنسان لا يستطيع أن يتصرف في جسمه بكيفية مطلقة[1].

ونتيجة لهذين الانتقادين ظهر اتجاه فقهي آخر يرى أن حق الإنسان على جسمه حق اجتماعي. فمن مصلحة المجتمع أن يتمتع أفراده كلهم بالصحة، نظرا للقيمة الاجتماعية والحضارية التي يجنيها من خلال مساهمتهم في الإنتاج وأداء الواجب الوطني على أكمل وجه[2].

ونرى أن حق الإنسان في سلامة جسمه وحرمة المساس بـه، ذو طبيعة فردية واجتماعية في آن واحد:

فهو ذو طبيعة فردية، لأن محله جسم الإنسان، وجسم الإنسان هو الهيكل المادي بما يحويه من خلايا وعظام تشكل في مجموعها أعضاء هذا الجسم ولهذا الكيان أهمية تحقق مصلحة لصاحبه في القيام بوظائفه بطريقة طبيعية.

1- د. محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعـات الجامعية الجزائر، 1983، ص 151.

2- د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سمك للطباعة، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص 181.

وهو ذو طبيعة اجتماعية تظهر في المزايا التي تنشأ في المجتمع. فللمجتمع حق ارتفاق، لأنه مجموعة من الأشخاص لا يستطيع أن يحيا إلا بقيام كل واحد منهم بالواجبات الملقاة على عاتقه، وتكون هذه الواجبات في شكل وظائف. فلكل واحد منهم دور فعال في إدارة و تحريك عجلة التقدم والازدهار. كما تظهر الصفة الاجتماعية في بعض الأفعال التي يفرضها القانون على الأفراد والتي تكون ماسة بسلامة الجسد، ولكنهـا تهم مصلحة الجماعة، ومن هذه الأفعال، مثلا، فرض التطعيم وكذا التلقيح الإجباري[1].

ولقـد كانـت الشريعـة الإسلاميـة سباقـة فـي تحريم المساس بالجسد الإنساني **لقوله تعالى**: **وَلاَ تَقْتُلُـوا النفْسَ اَلِتِي حَرمَ ا ُ إلا ِبالْحَقّ ذَاِلكُم وَصاكُم ِبِهِ، لَعَلكُم تَعقِلُـونَ** [2]، **ولقوله صلى ا عليه وسلم: إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا** [3]. فقـد عنيت الشريعـة الإسلامية أيما عناية بالنفس البشرية فحرمت قتلها وحفظت حق الإنسان في الحياة الكريمة.

ونظرا لأهمية الحق في السلامة الجسدية نصت تشريعات معظم الدول على قاعدة عدم جواز الاعتداء على الجسم البشري، سواء بالجرح أو الضرب أو التعذيب. غير أن التسليم بهذه القاعدة يثير بعض الإشكالات القانونية والعملية، فإذا كان هذا هو الأصل فإن لكل أصل استثناء، وتعتبر الأعمال الطبية أحد أهمها والتي تجعل المساس بجسم الإنسان مباحا، بحيث يتعرض الأطباء والجراحون لأجسام المرضى بالجرح والإصابة سواء عند إعطائهم المواد الضارة أثناء العلاج، أو عند حقنهم بالمواد المخدرة. لكن الأمر ليس على إطلاقه، بل إن هذه الأعمال الطبية تحكمها ضوابط وشروط، حتى لا يتعرض صاحبها للمسؤولية.

وقبل التعرض لكل هذا، نرى الوقوف على الأعمال الطبية التي يمكن إباحتها وعلى كيفية تطور المسؤولية الطبية، وعلى أساس وشروط مشروعية العمل الطبي. وسندرس كل

1- د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري و الـشريعة الإسـلامية دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر 2003 ، ص59.

2- سورة الأنعام، الأية151.

3- حديث شريف، رواه البخاري.

هذا في مبحثين: نخصص الأول لتعريف العمل الطبي وتطور المسؤولية الجنائية للطبيب ونكرس الثاني لأساس وشروط مشروعية العمل الطبي.

المبحـث الأول

تعريـف العمـل الطبـي

وتطور المسؤولية الجنائية للطبيب

تقتضي دراسة المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته للأعمال الطبية تحديد الأعمال الطبية التي يمكن أن يسأل عنها إن هو ارتكب خطأ، مبرزين اختلاف الفقه والتشريع في تحديد العمل الطبي. فإذا قلنا إن الأعمال الطبية تقتصر على مرحلة العلاج فقط، فإن الطبيب يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها في هذه المرحلة دون المراحل السابقة واللاحقة لها. وقد مرت المسؤولية الجنائية للطبيب بمراحل مختلفة وصولا إلى حد القول بأن الطبيب قد يرتكب أخطاء يمكن أن تكيف بأنها أخطاء جنائية تستوجب مساءلته جنائيا.

وعليه ما هي الأعمال الطبية التي تستوجب مسائلة الطبيب جنائيا وكيف تطورت هذه المسؤولية.

المطلـب الأول

تعريف العمل الطبي

يكتسي تحديد تعريف العمل الطبي أهمية كبرى في تحديد الوقت الذي يسأل فيه الطبيب مدنيا أو جنائيا. فإذا قيل إن العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقتصر على مرحلة العلاج، فإن الطبيب لا يكون مسؤولا إن هو ارتكب خطأ في مرحلة التشخيص أو الفحص.

وقـد كان موضوع تعريـف العمل الطبي محل جدل فقهي وقضائي كبير. فقد تطورت نظرة الفقه والقضاء نتيجة تطور الأعمال الطبية أو نتيجة تدخل الطب في

الحياة الاجتماعية، فلم يعد الفرد يسأل الطبيب عن العلاج، بل يسأله حتى عن كيفية الوقاية. فهل لا يسأل الطبيب عن هذه المرحلة إن ارتكب خطأ؟.

وسنعالج موضوع تعريف العمل الطبي في الفروع الثلاثة الآتية:

الفـرع الأول

التعريف الفقهي للعمل الطبي

لقد اعتنى الفقه بتحديد تعريف العمل الطبي مواكبا التطورات العلمية. فقد نظر بعض الفقهاء إلى العمل الطبي من الجانب الإنساني، وتناوله بعضهم من الجانب الأخلاقي في حين نظر إليه غيرهم من الجانب الاجتماعي. فالأستاذ ليون ديروبار LEON Derobert يرى أن:<< **العمل الطبي هو الذهاب إلى ما هو مظلم ومجهول بما هو أكثر ظلمة وجهلا فإذا كان البعض لا يتحدثون عن الفن الطبي، فإنه لا يمكننا إخفاء ما لتقدم التطورات العلمية على الظواهر العضوية والبيولوجية المعقدة، فهذا التقدم في العلوم الدقيقة له تأثيره على التطور الاقتصادي والاجتماعي للطب...**>>. وذهب الفقيه جـان شارلس JOHN Charles إلى القول بأن:<< **الطـب هو قطاع المعرفة والممارسة الذي غرضه الشفاء، التخفيف والوقاية من الأمراض لدى الإنسان أو حتى إصلاح أو تجديد أو الحفاظ على الصحـة** >>[1].

وسواء كيفنا الأعمال الطبية بأنها أعمال إنسانية وأخلاقية أو غيرها فإن المهم في ذلك هو تحديد هذه الأعمال التي اختلف الفقه بشأنها حيث هناك تفسير ضيق وأخر واسع للعمل الطبي و يظهر ذلك من خلال ما يأتي.

أولا- التعريف الضيق للعمل الطبي:

1- CHARLES (John), cité par, DEROBERT (Léon), Droit médical et déontologie médicale en flamarior médecines – sciences, masson , paris, 1980 p.137 et 138,
ذكره أحلوش بوكبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة ماجستير فـي فـرع العقـود والمـسؤولية جامعة الجزائر، 2004، ص09.

اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن العمل الطبي يقتصر على مرحلة العلاج فحسب. ومن بينهم الفقيه **سافاتيه** **SAVATIER** في شرحه للقانون الطبي الذي يرى أنه: << **ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، والذي يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، وأن اللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة** >>[1]. ومن بين أنصار هذا الاتجاه من يرى أن العمل الطبي هو النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض[2]. وهناك من ذهب إلى القول إن العمل الطبي أيا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج، وأنه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض.

ومهما اختلفت الكلمات والتعابير، فإن هذه التعاريف تنصب في نقطة واحدة وهي كون العمل الطبي يرتكز على مرحلة العلاج فحسب التي تعتبر مرحلة تقليدية بالنسبة إلى العصر الحالي، بحيث يلاحظ أن دور الطبيب قد تعدى هذه المرحلة ليشمل مراحل أخرى تصل إلى مرحلة ما قبل المرض. لذلك كانت مسؤولية الطبيب حسب هذا الرأي لا تقع على الطبيب إلا إذا ارتكب خطأ في وصف العلاج.

ثانيا- التعريف الواسع للعمل الطبي:

نتيجـة للانتقادات التي وجهت للرأي الأول الذي قصر تعريف العمل الطبي على مرحلة العلاج فحسب، ظهر جانب آخر من الفقه يوسع من نطاق الأعمال الطبية ويرى أن العمل الطبي يشمل مراحل مختلفة منها الفحص والتشخيص والعـلاج وكذا الوقاية. فذهب بعض الفقهاء إلى أن العمل الطبي هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض[3]. ورأى بعضهم أن العمل الطبي هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أونفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها علميا ونظريا في

1- SAVATIER, Traite de droit médical, paris, 1956, p.11,12

ذكره، د. رمضـان جمـال كامـل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص23.

2- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004 ، ص5.

3- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة الطبعة الثانية، دار النهضة العربيـة مصر، ص55.

علم الطب، وأن العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يكون أساسا لإجرائه وتنفيذه في تحقيق مصلحة مباشرة للمريض[1]. في حين قال فقهاء آخرون بأن الأعمال الطبية تشمل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض أو عضو من أعضاءه، وتشمل هذه الحالات أعمال الجراحة وطب التجميل وكل الأعمال الأخرى التي تكون ضرورية لمزاولة مهنة الطب، ومن أمثلة ذلك حيازة المواد المخدرة التي يتطلبها العلاج أو التدخل الجراحي، وكذا التحليلات المعقـدة واستعمال الأشعة وإعطاء الحقن ووصف الأدوية بمختلف أنواعها[2].

فالأصل أن العمل الطبي يكون علاجيا أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه. ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب الصحة أو مجرد الوقاية من المرض. ويلاحظ أن جانبا من الفقه يرى ضرورة التوسـع في مفهـوم العمل الطبـي ومـده إلى نطاق الطب الحيواني أو البيطري لارتباط تلك الموضوعات بصحة الإنسان[3].

يتبين من خلال التعريفات السابقة للعمل الطبي أنها تدور حول اتجاهين: اتجاه يقصر العمل الطبي على العلاج، وآخر يرى أنه يشمل كذلك الفحص والتشخيص وحتى الوقاية.

ونرى أن هذه التعريفات في مجملها جاءت قاصرة في بيان تعريف شامل للعمل الطبي:

1- لأن هذا الأخير لم يعد يقتصر على المراحل السابقة فحسب. فنتيجة للتطور والتقدم العلمي أصبح الطبيب يقوم، في سبيل المحافظة على صحة وحياة الأشخاص، بتوجيه وتنظيم الحياة العضوية للإنسان بالنظر إلى ظروف حياته المهنية والعائلية، حتى أن فكرة المرض في حد ذاتها قد اتسع مدلولها فأصبح يشمل كذلك الأحوال النفسية.

1- Heger Gilbert et Glorieaux, la nécessité critére de l'acte médicale, rapport présenté au congré international de morale médicale, paris, tome 1, 1955, p. 74

ذكره، أ. بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للطبيب، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008، ص54.

2- د.عبـد الفتاح بيومـي حجـازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضـاء، دار الفكـر الجامعـي، مـصر سنة 2008 ص21.

3- د. موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص34.

2- كما أن دخول الإنسان عصر الآلة الصناعية وما صاحبها من إيقاع سريع للحياة، وما نتج عن هذا التطور من مخاطر تصيب الإنسان في مراحل حياته أثر في ظهور فكرة الفن الصحي، التي جعلت العمل الطبي يتعدى النطاق الوقائي[1].

3- كما أصبح الطبيب يصف لمريضه الهرمونات والفيتامينات والغذاء المناسب لحالته الصحية، فإن أخطأ الطبيب في هذا، فهل يسأل جنائيا أم لا ؟.

4- ثم إن تعريف العمل الطبي يجب أن يشمل بيان مشروعيته، أي أن يبين في التعريف أن العمل الطبي هو الذي يأتيه طبيب مصرح له قانونا وبرضاء المريض، ذلك أن العمل الطبي قد يكون غير مشروع لعدم توفر شروط ممارسته.

ويمكننا القول إن التعريف الذي نراه الأكثر صوابا هو تعريف الفقيه المصري الدكتور محمد أسامة عبد ا قايد الذي يقول إن العمل الطبي هو:<< **كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعـد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب ويقوم به طبيب مصرح له قانونا، بقصد الكشف عـن المرض وتشخيصـه وعلاجـه، لتحقيق الشفـاء أو تخفيـض آلام المرض أو الحد منها أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل** >>[2].

الفـرع الثاني

التعريف التشريعي للعمل الطبي

نحاول في هذا الفرع الوقوف على كل من التعريف التشريعي للعمل الطبي في كل من التشريع الفرنسي والمصري والجزائري.

1- د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص25.

2- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص55.

أولا– تعريف العمل الطبي في التشريع الفرنسي:

وفقا لنصوص القانون رقم 35 لسنة 1892 كان نطاق العمل الطبي يقتصرعلى مرحلة العلاج فحسب. ومع صدور قانون الصحة العامة في 24 ديسمبر 1945 المعدل في 15 أكتوبر لسنة1953، أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج. وهو ما يستفاد ضمنيا من المادة 372 والتي جاءت تحت عنوان:
<< **الممارسة غير المشروعة للطب**>> التي تنص على أنه:

<< **يعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب، كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج بصفة اعتيادية ولو بحضور طبيب ما لم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب**>>[1]. فمن خلال نص هذه المادة نرى أن التشريع الفرنسي قد أكد أن العمل الطبي يشمل كذلك مرحلة الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج التي تعتبر بديهية في العمل الطبي.

ثانيا- تعريف العمل الطبي في التشريع المصري:

لقد حذا التشريع المصري، فيما يتعلق بتعريف العمل الطبي، حذو التشريع الفرنسي حيـث لم ينـص صراحة على تعريف دقيق له، بل اكتفى بالإشارة إليه في سياق الـنص على شروط مزاولة مهنة الطب[2]، وذلك بذكر أمثلة للأعمال التي تعد من قبيـل الأعمـال الطبيـة، وتمنح القائمين بها وصف الطبيب أو المعالج.

هذا، وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 والمتعلق بمزاولة مهنة الطب والتعديلات التي جاءت بعده، على أنه:

<< **لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية، من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا، أو كان من بلاد تجيز قوانينها للمصريين مزاولة مهنة الطب وكان اسمه مقيد بسجل الأطباء البشريين،...**>> .

2-Articl 372:Exercice illégalement la médecine << toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecine, a l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies >>.

2- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص92 .

ومفاد هذا النص أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات أو أي عمل آخر يعد طبيا[1].

ثالثا- موقف المشرع الجزائري:

يظهر موقف المشرع الجزائري من العمل الطبي من خلال القوانين التي تعاقبت في مجال الصحة العمومية سيما الأمر 76- 79المؤرخ في 23 أكتوبر سنة1976[2]، المتضمن تقنين الصحة العمومية الذي نص في المادة 37 منه على أنه:

<< **يعد ممارسا بوجه غير شرعي للطب، كل شخص يشترك عادة ومقابل أجر وحتى بحضور طبيب بإعداد وتشخيص أو علاج أمراض أو آفات جراحية أو وراثية مكتسبة...** >>، والذي ألغي بموجب القانون رقم 85-05[3]، المؤرخ في 16 فيفري سنة1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الذي نص في **المادة 195** على ما يلي:<< **يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي:**

- السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم.... >>**،** كما نصت **المادة 3/196** على << **... المشاركة في أعمال وقاية السكان و تربيتهم الصحية ...**>>.

كما يلاحظ أن المادة 16 من المرسوم التنفيذي92 -276[4] المتضمن مدونة أخلاقيات الطب تنص على أن:

<< **يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية** >>.

وإذا كانت النصوص السابقة قد جاءت بصفة عامة، فـإن موقف المشرع الجزائري يظهر بشكل واضح من خلال المرسومين التنفيذيين رقم91-106[5] ورقم91-471[1]، بحيث

1- د. محمود القبلاوي، مرجع السابق، ص8.

2- أمر، رقم 76-79، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، متضمن قانون الصحة العمومية، ج. رعدد 101، والملغى.

3- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن قانون الصحة وترقيتها،ج. ر العدد 08، المعدل والمتمم.

4- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر عدد 52.

5- المرسوم التنفيذي رقـم 91-106 المؤرخ فـي 27 أبريـل 1991 المتضمن القانون الأساسـي الخـاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ، ج.ر العدد23 .

يتعلق المرسوم الأول بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، والذي أورد في المواد 19 و21 و54 مهام الأطباء وجراحي الأسنان والأطباء المتخصصين، والتي يمكن إجمالها في: التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة والتربية الصحية والخبرة الطبية والفحوصات الوظيفية والتحليلات الطبية والبحوث في المخابر. وقد أورد المرسوم الثاني المهام نفسها، وذلك في المواد 18 و19 و20 منه.

ومن خلال استقراء هذه النصوص، يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد استفاد من تطور القضاء والتشريع في مصر وفرنسـا، بحيـث نـص في مختلف القوانين المتعاقبة على أن العمل الطبي يشمل جميع المراحل المتعلقة بالعلاج والتشخيص والوقاية، وكذا جميع الأعمال المتعلقة بالجراحة ونقل الدم والتحاليل الطبية وكل ما يتعلق بالفن الطبي. وعلى هذا الأساس فإن العمل الطبي يشمل المراحل الست الآتية:

1- مرحلة الفحص: وهي قيام الطبيب بمعاينة مريضه ظاهريا، وملاحظة بعض العلامات الخارجية التي قد تظهر على جسمه. وهو في ذلك قد يستعمل بعض الأجهزة البسيطة التي تساعده على تشخيص المرض، كما قد يلجأ الطبيب إلى إجراء بعض الفحوص الأكثر عمقا، كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظر الطبية[2].

فالفحص الطبي إذن يتم على مرحلتين:

أ- **مرحلة الفحص التمهيدي**: وهي المرحلة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء الفحص مستخدما يديه أو أذنيه أو عينيه أو بعض الأجهزة الطبية البسيطة.

ب- **مرحلة الفحوص التكميلية**: التي يقوم فيها الطبيب باستخدام أدوات طبية أكثر تطورا كالتحاليل الطبية، والأشعة والمناظر الطبية وغيرها[3].

2- مرحلة التشخيص: ويقصد بالتشخيص تحديد نوع المرض، وهي مرحلة تالية لمرحلة الفحص الطبي. وقد عرفه البعض، بأنه بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه الشخص، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو متخصصا[1].

1- المرسوم التنفيذي رقم 2-91-471 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991، المتـضمـن القانـ ـون الأساسـ ـي الخـاص بالأطبـاء المتخصصين الاستشفائين الجامعيين ج .ر العدد 66.

2- د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص29.

3- د.مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 283.

ويتطلب التشخيص توافر شرطين في الطبيب هما: **المعرفة العلمية**، حيث يجب على الطبيب أن يكون عالما بالمبادئ الأولية للطب، والمتفق عليها من قبل المزاولين للمهنة **والبحث**، حيث يتعين على الطبيب أن يقوم بإجراء الأبحاث والأعمال الواجب عليه القيام بها حتى يستطيع تحديد نوع المرض. وللطبيب أن يلجأ إلى استخدام الأجهزة العلمية الحديثة للتأكد من صحة التشخيص، كما يتعين عليه أن لا يستخدم الوسائل الطبية المهجورة. وقد نصت المادة 15 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه << **من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها** >>.

3- مرحلة العلاج: وتأتي بعد مرحلتي الفحص والتشخيص، حيث تعتبر هذه المرحلة ومرحلة التشخيص مرحلتين متصلتين، وعلى الطبيب أن يتحرى في العلاج ووصفه سن المريض، وقوته ومقاومته ودرجة احتماله لبعض الأدوية. كما يجب عليه أن يبذل العناية اللازمة في اختيار الدواء والعلاج اللازمين لحالة المريض. وقد منع القانون تعريض صحة المريض للخطر من جراء استعمال علاج جديد(2)، وهو ما نصت عليه المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب التي تقضي بما يأتي:

<< **لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض** >>.

4- تحرير الوصفة الطبية: وهي الورقة التي يحررها الطبيب، مبينا فيها العلاج الذي وصفه للمريض، وطريقة استعماله. فتحرير الوصفة الطبية جانب آخر من الجوانب الهامة في ممارسة العمل الطبي، باعتبارها الوسيلة الوحيدة للحصول على بعض الأنواع من الأدوية والمستحضرات الطبية**(3)**. فالخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته قد يترتب عليه قيام مسؤوليته، التأديبية أو المدنية أو الجنائية بحيث تعتبر هذه الأخيرة أشد أنواعها لتعلقها بسلامة الأشخاص.

1- د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان الصيادلة المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص47.

2- د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص33.

3- ملهاق فضيلة، مسؤولية الطبيب الجزائية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري، مقال منشور بنشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 58، الجزائر، 2006 ، ص128.

وقد نصت المادة **204** من تقنين الصحة الجزائري على أنه:

<< **للطبيب وجراح الأسنان كل في مجال عمله، الحرية في وصف الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية، مع مراعـاة أحكام المـادة 203 أعـلاه** >>[1]. كما نصت المادة **47** من مدونة أخلاقيات الطب، على ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح حتى يستطيع المريض فهمها وتنفيذ العلاج المعطى له فقضت بأنه:

<< **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهـد للحصـول على أحسن تنفيذ للعلاج** >>.

5- مرحلة الرقابة العلاجية: قد تمتد مهمة الطبيب إلى القيام بالرقابة العلاجية، خصوصا بعد إجراء عملية جراحية. فقد استقر القضاء على إبراز أهمية الرقابة من خلال التزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعـة حالته الصحية وتطوراتها وإعطاء الأوامر والتوجيهات اللازمة بشأنه بعد إتمام العملية الجراحية.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في الحكم الصادر في 11 فيفري 1973 بمسؤولية الطبيب عن خطئه بسب إجرائه جراحة للمريض في العينين معا مخالفا بذلك الأصول العلمية، كما أنه لم يتخذ الاحتياطات الكافية لتأمين النتيجة العملية، مما تترتب عليه فقد البصر الكامل لعينيه[2]. واعتبر القضاء الفرنسي في الحكم الصادر عن محكمة باريس في 04 جويلية 1932 أن الطبيب مسؤولا عن الحروق التي أصابت المريض حال غيبوبته عقب إجراء العملية بسبب التدفئة التي قام بها الممرضون[3].

وقد نصت المادة **141** من تقنين الصحة الجزائري، في الفصل المتعلق<< **بتدابير الرقابة خلال الاستشفاء** >>، تحت باب << **الصحة العقلية** >> على مرحلة الرقابة العلاجية كإحدى أهم مراحل العمل الطبي[4]. وهو ما يبين بجلاء حرص المشرع الجزائري على جعل

1- تنص المادة 203 على أنه:<< يتعين على الأطباء و جراحي الأسنان أن يطبقوا التصاميم العلاجية و تقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تندرج في إطار برامج الصحة >>.

2- د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص37.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص71.

4- تنص المادة 141 من تقنين الصحة الجزائري على ما يلي: << يمنع استخدام المريض عقليا فـي أشـغال كيفما كان شكلها ونوعها طوال استشفائه، وفي جميع الأحوال لا يحق إلا لطبيب الأمراض العقلية في المؤسسة أن يأمر تحت مسؤوليته الكاملة بأشغال ذات طابع علاجي لإعادة إدماجه في الحياة الاجتماعية >>.

الرقابة أثناء مرحلة العلاج وبعدها عملا مهما من الأعمال الطبية.

6- الوقاية: لقد أصبحت الوقاية من الأمراض، في العصر الحديث، من أهم مراحل وعناصر العمل الطبي. بحيث اعتنى المشرع الفرنسي بهذه المرحلة، فأفرد لها الكتاب الأول من قانون الصحة العامة الذي تناول فيه القواعد الصحية الواجبة الاتباع في مقاومة الأوبئة والأمراض المعدية وطرق مقاومتها[1].

كما أن المشرع الجزائري نص على الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها في تقنين الصحة العمومية وذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق<< **بالصحة العمومية ومكافحة الأوبئة** >>، حيث نصت المادة 54 على أنه:

<< يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية >>.

الفــرع الثالث

التعريف القضائي للعمل الطبي

نتعــرض لهــذه النقطــة مــن خــلال القضــاء الفرنســي والمصــري.

أولا- تعريف العمل الطبي في القضاء الفرنسي:

إن المتتبــع لأحكــام القضــاء الفرنســي يتبــن له أن تعريف العمل الطبي قد تطور تطورا ملحوظا، فقد كان ينظر إلى العمل الطبي بأنه عمل علاجي فقط.

وعلى هذا الأساس، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك، وهو الحكم الصادر في 20 جوان 1929[2] طبقا للمادة 109 من تقنين الصحة والتي تلزم الأطباء أن يكونوا مسجلين ومرخصا لهم بممارسة مهنة الطب، إذا كانت تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 356 من تقنين الصحة العامة[3]. وما لبث أن تطورت نظرة

1 - د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص40.

2- د. محمود القبلاوي، المرجع والموضع السابقان.

3- PENNEAU (Jean), Médecins, accès à la profession, recueil, v°médecine, répertoire pénal, Dalloz, paris, 1998, p.2.

القضاء الفرنسي في أحكامه، حيث جنح إلى أن العمل الطبي يشمل، إلى جانب العلاج، التشخيص[1]. وقد استمر القضاء الفرنسي في تطوره، إلى أن وصل إلى أن العمل الطبي يشمل أيضا الفحوص البكترولوجية والتحاليل الطبية. وتطبيقـا لذلك قضت محكمـة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في27 ماي1957 بمعاقبة من يقوم بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض بدون ترخيص بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب والمنصوص عليها في تقنين الصحة العامة[2].

ثانيا- تعريف العمل الطبي في القضاء المصري:

لقد كان العمـل الطبي في القضاء المصري قديما مقصورا على التشخيص والعلاج وإعمالا لهذا المفهوم قضت المحاكم المختلطة المصرية بمسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص والعلاج، حيث لا تقوم مسؤوليته في ذلك إلا عند وجود خطأ جسيم[3].

غير أن القضاء المصري قد تأثر بتطور التشريع الذي وسع من نطاق العمل الطبي، بحيث شملت أحكام القضاء المصري، إلى جانب التشخيص والعلاج، إجراء العمليات الجراحية، ووصف الأدوية، وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير[4]. فقد قضت محكمة النقض المصرية، بخصوص جراحة التجميل، أن جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء فهو لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى. والعلة في ذلك أن جراحة التجميل لا يقصد منها الشفاء وإنما إصلاح التشويه الموجود. كذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها في 27 جانفي 1959 بأن إباحة عمل الطبيب أو الجراح مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة. فإذا فرط أحدهما في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله[5].

1- د. محمود القبلاوي، المرجع والموضع السابقان .

2-cass.crim 27 Mai 1957,

مشار إليه لدى د/ محمود القبلاوي، المرجع والموضع السابقان .

3- د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 24.

4- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص 126.

5- د. عبد الفتاح البيومي حجازي، المرجع السابق، ص24.

وخلاصة القول أن لتحديد مراحل العمل الطبي أهمية بالغة في تحديد مسؤولية الطبيب الجنائية، بحيث أنه كلما ارتكب الطبيب خطأ في مرحلة من مراحل العمل الطبي المحددة سابقا حقت عليه المسؤولية. ونلاحظ أن هناك تطورا كبيرا في تعريف العمل الطبي الذي كان مقصوراً على مرحلة العلاج فحسب، إذ لم يكن الطبيب يسأل عن أخطائه إلا ما ما ارتكبه منها في هذه المرحلة، ولكن ومع تطور الفقه والقضاء، وخاصة في فرنسا، الذي أثر على التشريع، أصبح العمل الطبي يشمل المراحل السابقة، الأمر الذي أدى إلى اتساع مسؤولية الطبيب جنائيا

المطلـب الثانـي

تطور المسؤولية الجنائية للطبيب

تقتضي دراسة تطور المسؤولية الطبيبة الجنائية، الإحاطة بالمراحل الزمنية التي قطعتها والتي ترك الطب خلالها بصماته. وفي هذا الشأن يقول الدكتور فائق الجوهري: << **لا يمكن للإنسان بغير أن يعرف الأسس المعنية التي يقوم عليها البناء أن يحصل إلاّ على فكرة سطحية عن الأجزاء العليا التي ركبت على تلك الأسس** >>. بمعنى أن المسؤولية الطبية كغيرها من العلوم والمعارف والمواضيع، حاضرها ليس إلاّ نتاج ما سبقه[1].

وتعتبر المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية من المواضيع التي لازمت ممارسـة الطب منذ قديم الأزمنة. وقد وضعت التشريعات والنصوص المحددة لذلك، كمـا تطـورت بشكل ينسجم مع تطور الطب. وبمجيء الإسلام وضعت ضوابـط وقيـود تـنظم شـروط ممارسة الطب وتبين شروط قيام مسؤولية الطبيب عن أخطائه. ويعتبر **ابن القيـم الجوزية** هو أحد أهم الذين فصلوا تلك الشروط[2].

1- د.فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه في القانون، جامعـة القـاهرة، 1952 ذكـره د. عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، التشريع الصحي والمسؤولية الطبيـة، دار حامـد للنـشر، الأردن، 2003، ص27.

2- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هـدي خيـر العبـاد، الجـزء الثـاني، الطبعـة الثانيـة، 1405 هــ، ذكـره د.منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبيـة، الطبعـة الأولـى، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض المملكة العربية السعودية، 2004. ص7.

أما بالنسبة إلى العصر الحديث فقد ازداد عدد الأطباء والصيادلة الممارسين لمهنة الطب. وبسبب هذا التقدم الكبير، سيما خلال العقود القليلة الماضية، خاصة فيما يتعلق بمجال جراحات زرع الأعضاء والجراحة التجميلية، بالإضافة إلى تطور وسائل التشخيص والعلاج، كما في الأمراض الخبيثة والمستعصية، أصبح من اللازم إعادة النظر في قوانين الصحة القديمة وأنظمة مزاولة المهنة الطبية، وكذا إعادة تحوير النظام المتعلق بالمسؤولية الجنائية للطبيب.

وسنتناول تطور المسؤولية الجنائية للطبيب في الفروع التالية:

الفـرع الأول

المسؤولية الطبية في العصور القديمة

إن العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض، وما يترتب على ذلك من مسؤولية مدنية أو جنائية، لم تكن وليدة اللحظة، بل إن هذه الأخيرة قديمة قدم المهنة الطبية، إذ إننا نجد بعض القواعد الجنائية المطبقة في القوانين الحديثة، مصدرها بعض القواعد الموجودة في هذا المجتمع أو ذاك. ومن الأهمية بمكان القول أن المسؤولية الجنائية للطبيب، في كل عصر تتلاءم والبيئة الاجتماعية للطبيب. وعليه سنحاول إبراز مميزات بعض المجتمعات التي تركت بصماتها في هذا المجال.

أولا- المسؤولية الطبية عند الفراعنة:

لقد كان للأطباء المصريين باعٌ كبير في مجال الطب. فمنذ ألاف السنين لم يستطع أحد أن يجاري المصريين في طريقتهم العجيبة في تحنيط موتاهم، والمحافظة على أشكالهم وملامحهم. كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء، وتفصيلات الجسد البشري وتقاسيمه ومسار الدورة الدموية وحركات القلب[1]. بالإضافة إلى أنهم كانوا أول من استعمل طريقة العلاج بالغدد، التي استمرت حتى نهاية القرن الثامن عشر باعتمادهم المنتجات الحيوانية في

1- د.بدر غزاوي، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ، مسؤولية الطبيب، www.saidacity.net، بتاريخ 2008/04/20

تركيب العلاجات. كما كان لهم الفضل في تأسيس قواعد أنظمة التغذية والنظافة[1]. وقد عرفوا ببعض الوصفات الدوائية والسحرية لعلاج بعض الأمراض.

لقد كان المصريون في العهد الفرعوني على درجة من العلم بالجراحة، فهم أول من مارس الختان وعنهم أخذه اليهود بحيث كان الكاهن هو الذي يمارس الطب في البداية. فكان المريض يتقدم للمعبد، ويشخص الكاهن الحالة المرضية والعلاج الذي من شأنه تحقيق الشفاء [2].

ومع تقدم المدنية المصرية أصبح الطبيب المصري أكثر تخصصا، فوجد أطباء في العيون والأسنان وأمراض أخرى، وبذلك انفصل الطبيب عن الكاهن. كما نشأت أول مدرسة للطب عرفت باسم مدرسة " **صاللحجر** " والتي كان طلبتها يختارون من أبناء أرقى الأسر وتعتبر هذه المدرسة أول مدرسة ملكية للطب في تاريخ العالم بأسره[3].

وبالإضافة إلى ذلك وجدت مدرسة أخرى سميت بمدرسة " **منف "،** وقد أدى ظهور هاتين المدرستين إلى الفصل بين الكهنوتية والطب، وتنظيم هذه المهنة في منظمة تحفظ أسرار الأطباء تحت ما يسمى" **جماعات الحرف** " [4] التي كانت على شكل جمعية لحماية أفراد الأطباء[5].

والملفت للانتباه أن المصريين القدامى عرفـوا وجود سجلات للأمراض والمرضى سجلات في " **السفر المقدس** " [6]، الذي كان يشمل فيما يشمل المعارف الطبية التي رتبت في مجلـدات وكتـب حـوت معلومـات على التشريح، والأمراض الوبائية، وأدوات الجراحة

1- قاسـي عبـد ا زيدومـة، المرجع السابق، ص 21.

2- د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم، في القانون الوضعي والـشريعة الإسلامية رسالة للحصول على درجة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص 229.

3- د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص7

4- د.عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 28.

5- د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، دار النهضة العربية مصر الطبعة الثانية، 2007 ، ص 08.

6- وهو كتاب جمعت فيه القرارات التي كانت تفرض على كل مريض أن يذهب بعد شفائه إلى المعبد ويـذكر للكهنة أعراض مرضه والعلاج الذي شفي منه، وكان يشمل على 42 كتابا ولتفصيل ذلك: د.فـائق الجـوهري المرجع السابق، ص 09.

والأدوية، وأمراض العين والنساء. وقد كان يفرض على الطبيب اتباع ما جاء به من علاج إذ كانت هذه الكتب تتمتع بقداسة، إلى درجة أنهم كانوا يحملونها في أعيادهم الرسمية[1].

وما يهمنا في هذا العرض أن المشرع المصري (الفرعوني)، قد اهتم بحماية الأفراد من الأطباء عن طريق اتباع ما جاء في السفر المقدس، الذي دون فيه آراء كبار الأطباء القدامى، بحيث اعتبرت أحكامه سوابق إن صح التعبير، وإلا تعرض للعقاب الذي قد يصل إلى حد الإعدام. في حين تنعدم المسؤولية الجنائية إذا لم يخالف القواعد الطبية، حتى ولو نتج عن العلاج وفاة المريض[2].

ويرجع سبب تقديس هذه القواعد إلى قلة من استطاع أو يستطيع الوصول إلى طرق ووسائل علاج أفضل[3]، إذ لم يكن يسمح للطبيب بإجراء التجارب الجديدة على المريض إلا إذا أثبت أن العلاج القديم لم يظهر منه تحسن[4]، كما أن الطبيب يكون مسؤولا عن نتائج تجاربه. وقد قال **أرسطو**:<< **إن الطبيب كان يسمح له بتغير العلاج وإجراء التجارب، إذا لم يلحظ تحسنا في حالة المريض خلال أربعة أيام، فإذا توفي المريض نتيجة المخالفة الطبية دفع رأسه ثمنا لتضحيته بحياة مواطن في سبيل أمل خاطئ** >>[5].

من هنا يمكن أن نستنتج أن بعض القواعد المقررة في الطب اليوم، يمكن أن تكون قد أخذت من قواعد السفر المقدس، حيث أن الطبيب اليوم يلتزم بما هو معروف ومدون في قوانين الصحة دون أن يكون ذلك عائقا في سبيل البحث والتجربة، على أن الطبيب مسؤول عما يجريه من تجارب.

ثانيا- المسؤولية الطبية عند البابليين:

عرف عن البابليين أنهم اشتهروا بعلم الفلك، الذي طبقوا قواعده على أغلب أمور حياتهم،منها الطب، فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري واعتبروا

1- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص 15.

2- د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع السابق، ص 23.

3- د. عبد الناصر كعـدان، المـسؤولية الطبيـة بـين التـراث العربـي و الإسـلامي و الطـب الحـديث www.islamicmedicines.org ، بتاريخ 2008/05/10

6-CHAKER (Anas), La responsabilité médicale à travers l'histoire de la médecine, arabo-musulmane, www.amaf-france.org, date de consultation 25/04/2008.

5- أرسطو، السياسة، ذكره، أ. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 29.

الكبد أهم الأعضاء الداخلية لأنه مقر الروح في نظرهم[1].

إن طبيب بابل كان إذا أخطأ يلتمس العفو والمغفرة من الآلهة، وهذا لا يعني أنه ترك دون مساءلة عن أخطائه، بحيث وضعت أنظمة لمعاقبة من يسيء إلى شرف المهنة أو يستغلها بجشع. وقد كان الأطباء البابليون يكلفون واحدا منهم، يكون معروفا بالمروءة والتجربة في الطب، بمراقبة أعمال الممارسين والنظر في شكاوى الناس ضدهم. كما عرف عن البابليين أنهم كانوا يتشددون في معاملة الأطباء [2].

لقد تضمن قانون **حمورابي** الصادر بين سنة 1792 و 1750 ق م تسع فقرات تتعلق بأجور الأطباء وأتعابهم[3]، محددا قواعد مسؤولية الأطباء، فقد جاء في المادة 218 منه: أنه إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز وتسبب في موته، أو إذا فتح خراجا في عينه وتسبب بذلك في فقد عينيه تقطع يد الطبيب المسؤول، كما جاء في المادة 219 أنه إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير فإنه يتوجب على الطبيب تعويضه مملوكا بدله[4]. وطبقا للمادة 220 منه إذا فتح خراجا في عين هذا المملوك وتسبب في فقد عينه فإنه يلزم بدفع نصف ثمنه[5].

ثالثا- المسؤولية الطبية عند الإغريق:

لقد ترعرع الطب عند الإغريق وعرف تطورا ملحوظا، حيث كان إله الطب عندهم هو **اسكلابيوس** Sculapuis الذي لا تزال إشارته " **العصـا والثعبـان** "رمزا للمهنة الطبية حتى الآن. وقد استمد الطب الإغريقي مصدره من الطب المصري ومن الطب البابلي[6].

كما كانت أغلب ممارسات الطب في المعابد. ويقال أن الطب الإغريقي تحرر مـن الخرافات والشعوذة على يد **أبوقراط** الذي لقب بأبي الطب، بحيث جعله علما قائما على البحث والتجربة والاستقصاء. وقد وضع هذا الأخير نظريات مازال مسلما بها، فهو أول من تكلم عن أخلاق وآداب المهنة التي نجدها اليوم مدونة في قوانين سنها المشرع يحدد فيها

1- د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص8.

2- أ. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 29.

3 - CHAKER (Anas), op.cit.

4 - CHAKER (Anas), op.cit.

5- أ. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 30.

6- د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص9.

حقوق وواجبات المريض والطبيب، وما هي المسؤولية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد. كما كان له الفضل في وضع يمين المهنة الذي كان يعني التزاما أدبيا لا قانونيا، يسمى قسم أبوقراط[1].

ولقد كانت مهنة الطب عند الإغريق مهنة حرة يجوز لكل حر أن يمارسها ماعدا الرقيق دون أن يشترط فيه توفر قدر من التعليم، إلا في مدينة **أثينا** حيث كان يشترط لمزاولة مهنة الطب أن يكون الممارس ملما بقدر معين من التعليم.

وأما عن مسؤولية الطبيب، فلقد كانت الجزاءات التي يسأل عنها الطبيب إمـا مادية، أو أدبية غير أن تلك المسؤولية لم تكن في أغلب الحالات سوى صورية[2]، والسبب في ذلك هو سكوت المرضى وامتناعهم من رفع الشكاوى، إما خوفا أو لما يحسه الأطباء أحيانا تجاه بعضهم بشعور الزمالة[3]. وهو الشيء الذي نجده متوارثا اليوم مما يمنع الأطباء أن يدلوا بقول قاطع في قضايا تلزمها الخبرة، فتقديس مهنة الطب وإعطاء مكانة مرموقة للطبيب ولعلمه يجعل المرضى يتحاشون رفع الدعوى.

رابعا– المسؤولية الطبية عند الرومان:

عرف الرومان الطب واشتهروا به. وكانت ممارسة هذه المهنة مقصورة على الطبقة المعدومة ولم يكن الأحرار يقرون بها، بحيث كانوا يعتبرون أن الطبيب مرتزقا[4]، ولم يتحسن مركز الطب والطبيب إلا بعد مجيء الطبيب **جالينوس،** وهو أعظم طبيب بعد **أبوقراط** الذى تمكن من رفع مكانة الطب عما كانت عليه [5].

لقد أسس الرومان المستشفيات العامة والخاصة، وهم أول من علم الطب بحيث حارب الروم السحر والشعوذة، وذلك بنصوص قانون الألواح الإثنى عشر، غير أن الإمبراطور **قسطنطين** أباح العلاج بالسحر النافع للجسم وذلك سنة231 م غير أنه أظهر في أواخر أيامه قسوة في عقاب السحرة [6].

1- د. بدر غزاوي، المرجع السابق.

2- د. فائق الجوهري، المرجع السابق، ص15.

3- د.عبد الناصر كعدان، المرجع السابق.

4- د.عبد الناصر كعدان، المرجع السابق.

5- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 32.

6- قاسي عبد ا   زيدومة، المرجع السابق، ص 28.

وكانت مهنة الطب تختلط بالصيدلة نتيجة لغياب الرقابة الرسمية لهذه المهنة، إذ كان الأطباء يتمتعون بشبه حصانة تامة من العقاب، فأصبحت هذه الأخيرة بابا مفتوحا للجهلة والدجالين[1].

أما عن مسؤولية الطبيب في ذلك العصر، فقد ظهرت مع تقدم المدنية الرومانية حيث صدرت قوانين نصت على وجوب معاقبة الطبيب، طبقا لمركزه الاجتماعي منها قانون **أكيليا** عام287 ق.م، بحيث كان الرومان يعتبرون الإنسان مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للآخرين، كما فرقوا بين الأضرار التي تصيب المال والمتاع والأشياء وبين الإيذاء الذي يقع على جسم الغير وشخصه، حيث كان يشترط في هذا الأخير أن يقع عمدا، إذ لا يكفي فيه مجرد الخطأ[2]. وطبقـا لقانون **كورنيليا**[3] الصادر سنة 81 ق.م و الخاص بالعقاب على القتل العمد والقتل بالسم وغيره من الجرائم، فإنه يشترط في الإيذاء الذي يقع على جسم الإنسان أن يكون عمدا، وهنا يكون للشخص المصاب الحق في تحريك دعوى جنائية أو الاكتفاء بالتعويض.

ويلاحظ أنه لم توجد نصوص خاصة تطبق على الأطباء من حيث المسؤولية الجنائية أو المدنية، بل كانت الدعاوى تسند إلى القواعد العامة، فطبقت على الإصابات الناجمة عن العلاج أحكام قانون **أكيليا** أو **كورنيليا**، اللذين نصا على القتل العمد والقتل بالسم وغيره من الجرائـم[4]، كمـا عرف الرومان القـوة القاهـرة التـي لا تعويض فيها وكذلك خطأ المجني عليه[5].

إن المساءلة بالتعويض عند الرومان تستوجب وجود إهمال أو جهل أو قلة الكفاءة ويكفى لوجود الخطأ قبول الطبيب القيام بهذه المهنة، حيث تزيد مسؤوليته إذا ترك العمل بعد قبوله له. ولقد كان الرومان في تقديرهم للمسؤولية يفرقون بين الحر والعبد، فإذا كان الطبيب من طبقة راقية فإنه ينفى في جزيرة، ويعدم إذا كان من طبقة وضيعة. إلا أنه ما لبث أن توسعت المحاكم في تطبيق النصوص وتفسيرها بعد ذلك، فأصبح كل من العبد

1- د. احمد محمود سعد، المرجع السابق ، ص10.
2- د.عبد الناصر كعدان، المرجع السابق.
3- د.فائق الجوهري، المرجع السابق، ص19.
4- قاسي عبد ا زيدومة، المرجع السابق، ص 29.
5- د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص11.

والحر يخضع لنفس الأحكام ونفس النصوص القانونية، كما لم تعد المسؤولية الطبية تشمل الأضرار المباشرة فحسب، بل حتى الأضرار غير المباشرة، وقد وصلت العقوبة إلى حد الإعدام[1].

ومن شروط مساءلة الطبيب وجود سوء النيـة أو تعمد ارتكاب الفعل، فالخطأ وحده مهما يكن يسيرا أو جسيما لا يستوجب العقاب[2]. ولم يكن القانون الروماني يعترف بالمنع أو الترك كأساس للمساءلة، فلا مسؤولية على الطبيب في حالة الامتناع عن العلاج أو تقديم المساعدة، إلا أنه وجدت نصوص تلزم الأطباء بالاحتفاظ بالأسرار الطبية التي تودع لديهم بحكم المهنة مهما يكن الضرر الناجم عن ذلك[3].

وقد عرف عن القانون الروماني أنه كان شديدا وقاسيا في أحكامه، وفي ذلك قال مونتيسكيو[4]: **« خلافا لما هو عليه القانون الفرنسي، فإن القانون الروماني لم يوضع في نفس الظروف التي وضع فيها القانون الفرنسي، حيث كان يمكن لأي كان العمل بالطب في روما وأيضا بعد أن دخل المهنة الأجانب المضطهدين، وكيف كانت نظرة المجتمع إليهم إلى أن دخل المهنة الأحرار، فأوجدوا بوجودهم نوعا من الحصانة من المساءلة الجنائية خاصة فيما يسببوه من أضرار في علاجاتهم. إن السبب منطقه وعلته وأقطابهم، ألا وهو الطبيعة التخمينية للمهنة وهو ما سلم به واعتمده القانون الروماني، الشيء الذي جعل الحكم بالتعويض وتطبيق العقوبات متعذرا في أحوال عديدة ».**

كما نجد من الأقوال الشهيرة أنه لم تكن توجد عقوبة غير عقوبة الرأي العام، على من كان يزاول المهنة دون علم، وأن الطب هو المهنة الوحيدة التي يؤمن بها الإنسان لمجرد قول مدعي الخبرة فيها. ولا قانون للعقاب على الجهل، ولا وجود لحالة عوقب فيها طبيب بالإعدام. إن الأطباء يتعلمون على حساب الأضرار التي تصيب المرضى وإن الطبيب هو الشخص الوحيد الذي يستطيع أن يرتكب جريمة القتل دون أن يتعرض لأي عقاب وكثيرا ما كان ينسب الخطأ إلى المريض الميت نفسه[5].

1- د. بدر غزاوي، المرجع السابق .

2- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 32.

3- د. بدر غزاوي، المرجع السابق.

4- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع والموضع السابقان.

5- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع و الموضع السابقان.

الفـرع الثانـي

المسؤولية الطبية في العصور الوسطى

نتناول دراسة هذا الفرع من خلال نقطتين أساسيتين هما:
المسؤولية الطبية في القانون الكنسي، والمسؤولية الطبية في عصر النهضة الأوربية.

أولا- المسؤولية الطبية في القانون الكنسي:

تميزت مرحلة العصور الوسطى بكثرة الحروب والفتن مما أدى إلى تفشي الجهل والخرافات وانتكاس الطب شأنه شأن سائر الفنون والعلوم، والسبب في ذلك هو سيطرة الكنيسة في روما على عقول الناس، حتى سميت هذه المرحلة بفترة العصور المظلمة[1]. فلم يعد الطب كما كان عليه عند المصريين القدماء أو البابليين أو حتى الإغريق، حيث تراجعت كتب الطب **لأبوقراط وجاليونس** وظهرت كتب التمائم والتعاويذ، فلم يكن للنظام الصحي مكان[2].

والملاحظ عن تلك الفترة أنه كان هناك أطباء للملوك والسادة، أما الشعب فلم يكن لديه سوى الدجالين والمشعوذين الذين كانت نظرتهم بعيدة عن أية معرفة أو علم. وقد كثر السحر والمعالجون بالاعتماد على قوى الطبيعة[3].

لقد خلطت الكنيسة بين السحر والطب، فحرمت استعمال التعاويذ والأحجية للعـلاج وإعادة الصحة، وكان العقاب ينزل بكل من المريض والمعالـج معا. وقيل إنه من الكفر أن يلجأ المريض إلى علاج نفسه، مع أن المرض بلاء ابتلاه به ا ليمتحنه. كما سـاد آنـذاك لجوء المرضى إلى قبور القدسين وإلى وسائل السحر والبحث عن الجن والشياطين، حيـث ساد الاعتقاد بأن الطب رجس من عمل الشيطان[4]. كما حرمت الكنيسة بعد ذلـك دراسـة الطب لقصد الربح، وقررت على أنه رغم جهود الأطباء فإن كثيـرا من المرضى لا يشفون بل يرفعون إلى الدار الأخيرة [5].

1- قاسي عبد ا زيدومة، المرجع السابق، ص31.
2- د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص11.
3- د. عبد الناصر كعدان، المرجع السابق .
4- قاسي عبد ا زيدومة، المرجع السابق، ص32.
5- د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 11.

ورغم ما ساد هذا العصر من ظلام، فقد وجدت أحكام المسؤولية الجنائية التـي كانت تتفق والعقلية السائدة آنذاك، لذلك كان مثلا، إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب وجهله يسلم لأهل الميت ليختاروا له العقاب المناسب، فإن شاءوا قتلوه أو استرقوه وآخرون كانوا ينكرون على الطبيب أجره وأتعابه، إذا لم يشف المريض لاعتبار الأجر مقابلا لشفاء المريض[1].

لقد اعتنت الكنيسة بوضع شروط لمزاولة مهنة الطب، كما كتب **زاكياس** zacchias الذي يعتبر أحد رجال الكنيسة عن الأخطاء الطبية، التي يعاقب عليها القانون الكنسي وفرق بين الجهل والإهمال وسوء النية [2]**.** كما صنف الأخطاء إلى أخطاء يسيرة جدا، وأخطاء يسيرة، وجسيمة جدا وجسيمة، وكذا الأكثر جسامة، وقدر لكل منها عقابا خاصا مستمدا من القانون الكنسي أو القانون الوضعي أو من كليهما. كما قرر أن الطبيب لا يسأل عن الوفاة الحاصلة للمريض طالما أن الطبيب لم يرتكب خطأ، فالخطأ لا يفترض بل يجب إثباته[3] إلا أنه قرر أن الإهمال يمكن افتراض حصوله في حالة التأخر في وصف الدواء أو في الأمراض المستعجلة، وكان ذلك سببا في حصول النتيجة، حيث كانت محاكم بيت المقدس إبان الحكم الصليبي تقضي بمسؤولية الطبيب عن جميع أخطائه بما فيها الناتجة عن الإهمال. فإن تسبب في موت عبد حكم عليه بدفع ثمنه إلى سيده، أما في حالة موت حر فإنه يشنق. أما إذا كان جرحا غير خطير لم تترتب عليه الوفاة فإنه يحرم من أتعابه[4].

ثانيا- المسؤولية الطبية في عصر النهضة الأوربية:

في بداية هذا العصر كثر المدعون بالطب حتى امتدت العدوى إلى رجال الكنيسة فكانت المستشفيات عبارة عن منشآت دينية أكثر منهـا طبيـة. بعد ذلك بدأت تنشأ مستشفيات طبية أين بقيت مناهج **ابن سينا والرازي** وترجمات **أبوقـراط وجاليونس** تدرس كمواد أساسية في مناهج الدراسات الطبية في الجامعات الأوربية[5] وذلك إلى القرن الخامس

1- د. عبد الناصر كعدان، المرجع السابق.

2- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 34.

3- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع والموضع السابقان.

4- CHAKER (Anas) , op.cit.

5- د. عبد الفتاح شوقي، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ " مسؤولية الطبيب" نشرة الطـب الإسـلامي العدد الخامس 1988، www.islamset.com ، بتاريخ 2008/05/10 .

عشر، حيث بدأ الطب بالنهوض نتيجة النهضة الأوربية، وحيث تمت ترجمة المراجع الطبية من العربية إلى مصادرها الأصلية. وقد كانت المعركة في البداية بين ذوي النزعة المحافظة والمتمسكة بكتب ابن سينا والرازي، وبين أصحاب نزعة التجديد الذين رأوا بوجوب دراسة كتب **أبو قراط وجالينوس** في أصولها اللاتينية وليس في ترجمتها العربية[1].

وقد تميز هذا العصر بتعثر نظريات العلاج. فمن بين النظريات التي كانت محل جدل طويل إلى وقت متقدم من القرن الثامن عشر، تلك التي كانت تدور حول ما إذا كان **السيلان والزهري** مرضا واحد أو مرضين منفصلين[2]. كما تميز هذا العصر بتحقير الجراحة إلى حد دمجها مع الحلاقة في جمعية واحدة، وحدث ذلك في **إنجلترا** في عهد الملك **هنري الثامن.** كما صدر قانون في فرنسا يقضي بأن تظل جمعية الجراحين وجمعية الحلاقين خاضعين لكلية الطب وذلك في عام1660م، وقيل في التمييز بين الجراح الأصيل والجراح الحلاق بأن الأول ذو الرداء الطويل:" Chirurgien de la robe Langue " وأن الثاني ذو الرداء القصير " Chirurgien de la robe courte " وأعطوا للأول الحق في أن يجري جميع أنواع العمليات أما الثاني فيختص بالعمليات البسيطة[3].

وقد عرض على القضاء الفرنسي في القرن السادس عشر، قضية متعلقة بفلاحة تدعى **جات بسكاليه** التي زاولت الطب منذ عشرين سنة، وذلك في أكثر من 20 قرية من قرى **أنجيز،** وقد توفي أحد مرضاها، وعندما تم تشريح الجثة اتضح وجود آثار سم بها فانتهزت جمعية الطب في **أنجيز** الفرصة مقيمة دعوى حكم فيها بمنعها من مزاولة الطب. فاستأنفت الحكم، مدعية أنه إذا لم يكن يوجد في المدن لوائح خاصة بتنظيم مزاولة الطب تشترط مؤهلات وشروط خاصة، فإن مثل هذه اللوائح لا توجد في القرى حيث لا يوجد أطباء، ولا يكون للفلاحين إلا اللجوء إلى أمثالها ممن كانوا يمارسون الطب. وقد سلم النائب العام بصحة عدد كبير من العلاجات التي قامت بها، ولكنه طلب من المحكمة أن تمنع مزاولتها للمهنة[4].

1- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص38.

2 - د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص20.

3 - د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص21.

4- د. فائق الجوهري، المرجع السابق، ص49.

بيد أنه إذا كان قد حكم على هذه الأخيرة بعدم مزاولة المهنة، فقد أغفل القضـاء في حيثياته التأصيل القانوني له، بحيث غفر للمستأنفة جهلها باللوائح الخاصة بتنظيم مزاولة المهنة، بحجة أن هذه اللوائح لم تكن موجودة في القرى بل كانت مقتصرة على المدن. فقد غاب عن البال أن هذه اللوائح ملزمة لكل من يوجد على مستوى الإقليم، قرية كانت أم مدينة[1].

وما يمكن قوله عن هذا العصر الذي نحن بصدده، أنه قد عرف صدور بعض الأحكام القضائية المتفرقة التي بينت الحالات التي يسأل فيها الممارس للطب، حيث روى الطبيب الخبير CHAROUDAS **حادثة دعي فيها لإبداء الرأي، ذلك أن جراحا قام بعلاج خراجا داخلي للمريض ولم يكتشف عارضا خفيا آخر وقع للمريض، بحيث كان السبب في وفاته فجأة. فقدم الطبيب للمحاكمة الجنائية باعتبار أن الوفاة حدثت نتيجة خطئه،** كما ذكر في تقريره أنه مادام لم يمكن تحديد سوء نية أو خطأ الطبيب، بحيث عمل على شفاء الخراج فهو غير مسئول عن نتائج الحادث الذي يعتبر عرضا، ولم يكن في استطاعته أن يتنبأ به ولا يكشفه[2].

الفـرع الثالـث

المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي على نمط يظهر بجلاء مدى تطور الأعمال الطبية، وما حظي به هذا الموضوع من اهتمام من قبل علماء الشريعة لإسلامية حيث تم التفريق بين الأعمال الطبية والتجارب الطبية، كما وضع جزاء مقرر لمخالفة أحكام وأصول العمل الطبي. وقد تمثلت الجزاءات في الضمان أو المنع من مزاولة المهنة عند حصول الضرر للمريض[3].

1- د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص22

2-Manche (emil-Luncien): La responsabilité médicale au point de vue pénale, thèse , paris édition 1913, p.2.

ذكره، د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص23.

3- د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص8.

إن المتصفح لأحكام وقواعد المسؤولية الطبية التي جاءت بها أحكام الشريعة الغـراء يرى بوضوح أن هذه الأحكام جاءت في بعض جوانبها على نحو أفضل مما توصلت إليـه القوانين والتشريعات الحديثة. فقد جاء في كتاب ا الحكيم **قوله تعالى**: **وَمَا كَانَ لِمومِنٍ أَنْ يقْتلَ مومِناً إِلا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مومِناً خَطأً فَتَحرِير رَقَبَةٍ مومِنَةٍ وَدِيَةٌ مسَلَمَةٌ إِلَى أَهلِهِ إِلا أَنْ يصدقُوا ...** [1]، وقول رسول ا الكريم **من تطبب ولم يعرف الطـب فهـو ضامن** [2].

إن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية، بل يجب إلزام الطبيب بأن تكون له الخبرة والدراية الكافية بأمراض الروح والنفس ليعتبـر طبيبـا كاملا وإلا كان نصف طبيب[3]. ويفرق الفقهاء بين الطبيب **الحاذق** والطبيب **الجاهل**، فالجاهل بالأعمال الطبية إذا مارسها وارتكب خطأ يلزم ويحق عليه الضمان وهو التعويض. فإذا أوهـم الطبيب الجاهل المريض بقدراته، ونتيجة لذلك أذن له بالعلاج، فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض الضرر[4]. وعلى العكس من ذلك فإن الطبيب الجاهل لا يكون مسئولا إذا كان المريض عالما بجهله.

أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو كان الضرر موتا، مادام أن المريض أذن له بالعلاج، ولم يقع من الطبيب خطأ أو إهمال، بل كان الضرر نتيجة أمر لم يكن في الحسبان[5].

وقد اتفق فقهاء الإسلام على أن الضرر أو الموت إذا كان نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط، وعدم التقصير فلا ضمان فيه، حيث أنه من القواعد المقررة شرعا في هذا المجال أن عمل الطبيب عند الإذن له بالعلاج أو عند طلبه يعد واجبا، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة[6]. كما اعتبر الطب فرضا من فروض الكفاية، فهو واجب على كل فرد ولا يسقط هذا الواجب إلا إذا قام به غيره، فهو ضرورة اجتماعية ملحة لحاجة الناس إليها. وقد

1- سورة النساء، الآية 92 .

2- حديث شريف، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة، وصححه المستدرك.

3- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 45.

4- د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص9.

5- قاسي عبد ا زيدومة، المرجع السابق، ص37.

6- د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 10.

عرف المجتمع الإسلامي فتـح مراكز في البصرة والكوفة وقرطبـة وغيرها كانت تدرس فيها العلـوم الطبية لمشاهير علماء المسلمين. فالملاحظ أن الشريعة الإسلامية قد أباحت الاجتهـاد في العلاج، فلا مساءلة للطبيب في مخالفة آراء زملائه متى كان هذا الرأي يقوم على أساس سليم [1].

وعلى هذا الأساس، فإن مدار انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية يقع ضمن أربعة شروط: إذن الحاكم (الشارع)، إذن المريض، قصد الشفاء، عدم وقوع خطـأ مـن الطبيـب، وهو ما أورده ابن القيم الجوزية الذي يقول: << **أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقـا، إذا أذن له المريض بعلاجه وأعطى الصنعة حقها ولم تجن يده، إذا تولد من فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبه، تلف النفس أو لعضو أو ذهاب صفة** >>[2].

وإذا كان العلاج بغير ذلك، فإنه يكون مسؤولا عما يسببه من أضرار ويكون الضمان على عاتق الطبيب، أو على عاتق عشيرته أو قبيلته أو أسرته.

يتضح مما سبق أن الطبيب الحاذق هو من أعطى الصنعة حقها وبذل الجهـد والعناية، ولم يكن منه تقصير في البحث والاجتهاد، وتقصي خبايا العلوم الطبية. فإذا رأى شيخ الأطباء أي رئيس الأطباء الذي يمثل بالنسبة إلى العصر الحديث النقابة الطبية، أن أحد الأطباء تصرف على نحو يتفق ومقتضى أصول الطب من غير تفريط أو إفراط فلا مسؤولية عليه. أما إذا أدرك أو أثبت أن هذا الأخير لم يعط الصنعة حقها، توجب عليه الضمان لتهاونه في أداء واجبه، إذ في ذلك تعدٍّ على الأرواح. وقد أجمع الفقهاء على أن التقصير عنصر من التعدي بحيث فرقوا بين الخطأ الذي لا عدوان فيه وبين التقصير الذي يوجب الضمان[3].

ولعل الحكمة من الفصل بين الخطأ والتقصير هي الرغبة في وجوب تشجيع الأطباء على البحث وتوسيع آفاق علومهم، حيث لا يجب تغريم الأطباء عن أخطائهم البسيطة، لأن ذلك يؤدي إلى إحجام الأطباء عن العلاج، كما لا يجوز تغريم من احتسب في

1- د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص17.

2- ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، دار القلم العربي، حلب، 1995، ص109، ذكره، د.عبد الناصـر كعـدان المرجع السابق.

3- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 38.

عمله منفعة الغير. بالإضافة إلى أن عمل الطبيب ليس إلا قياما بواجب، فلا مسؤولية ولا ضمان على من يقع في خطأ في قيامه بالواجب ما لم يثبت عليه التقصير[1].

وكم هي عادلة أحكام الشريعة الإسلامية التي لم تقر بمسؤولية الشخص عن فعل غيره **لقوله تعالى** ﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزرَ أُخرَى﴾[2]. **وقوله تعالى** ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَت رَهِينَةٌ﴾[3].

ومن كل ما سبق يتبين لنا بصورة ناصعة أن موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الطبية قد سبق في بعض جوانبها القوانين الوضعية الحديثة، حيث نجد على سبيل المثال اعتبار الطب واجبا في حين اعتبرته التشريعات الحديثة حقا، هذا بالإضافة إلى شمولية أحكامها، كما نجدها سباقة في بعض الأحكام كتفريقها بين الطبيب الحاذق والجاهل وتقسيمها للخطأ وكذا وضعها لشروط وأسباب مشروعية العمل الطبي.

الفرع الرابع

المسؤولية الطبية في العصر الحديث

تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير جدا في هذا العصر الذي بدأ التركيز فيه على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب، منها مثلا الممارسة الطبية بدون ترخيص قانوني. لكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء، بل بقي الطبيب خاضعا للقواعد القانونية العامة. فهو لا يسأل عن الحوادث العارضة وكذا موت المريض طالما أن ذلك لم يكن راجعا إلى صدور خطأ منه، غير أن رضا المريض وحصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطئا، إذا كان سبب الخطأ الجهل بقواعد المهنة، وذلك أخذا بالنصوص الرومانية منها قانون **أكيليا**[4].

1- د. بدر غزاوي، المرجع السابق.

2- سورة الإسراء، الآية 15.

3- سورة المدثر، الآية 38.

4- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 136.

ولقد كان من شأن التقدم الصناعي في القـرن التاسع عشر، وما صاحبه من اختراع الآلات، الأثر الكبير في تعرض الناس للمخاطر فاكتشف **لويس باستور** الأصل البكتيري ومكروبات الأمراض وكيفية التغلب عليها، كما اكتشف الجراح الألماني **إميلي فون** اللقاح المضاد لمكروب الجذام الذي أنقذ به أول طفل في برلين عام1891[(1)].

لكن تقدم الطب في مطلع القرن العشرين صاحبته عقبات، فنظرا للقيود التي كانت تفرض في مجال تشريح الجثث، كان بعض الأطباء يلجأون إلى بعض الطرق غير المشروعة للحصول على جثث الموتى من أجل تشريحها. ففي إنجلترا مثلا كـان الأطبـاء و تلامذتهم يسرقون الجثث من المقابر ليلا، وكان لمثل هذا التصرف الفضل في صدور قانون لإباحة تشريح جثث المتوفين في المستشفى في بريطانيا عام 1822، الشيء الذي كان له الأثر في تقدم المعارف الطبية[(2)].

وكثيرة هي الاختراعات الطبية في هذا العصر التي أدت إلى كثرة الأخطاء الطبية، مما زاد إصرار الناس على محاسبة الطبيب المهمل والمخطئ، نتيجة تغير نظرتهم إلى الطبيب الذي أصبح إنسانا يمكن أن يرتكب خطأ. ورغم هذا التغير، فإننا نلاحظ أن عدد الدعاوى الجنائية ما يزال قليلا جدا بالقياس لأنواع الدعاوى الأخرى المدنية والتأديبية. فبالنظر إلى الدعاوى المدنية المنصبة على التعويض التي هي في تزايد مستمر، تطرح على ضمير رجل القانون قضايا وحوادث يكون من واجبه أن يتخذ موقفا حيالها رحيما ومتفهما في الغالب، و لكن قد يكون شديدا أيضا حتى تأتي المساءلة موازية لدرجة الخطأ أو الإهمال الذي وقع فيه الطبيب.

ولقد أظهرت الوقائع أن موضوع المساءلة الجزائية للطبيب أمر في غاية الحساسية ولعل ذلك راجع إلى أنه لم يحظ بالاهتمام الكافي في الأوساط القانونية، أو لأن الطبيب يجهل حدود مسؤولياته. لذلك أخذت المحافل العلمية تولي لهذه القضية اهتماما متزايدا، فمثلا أخذت المجلات الطبية تخصص أبوابا مستقلة للمسؤولية الطبية في شقيها المدني والجنائي، بل إن بعض كليات الطب أدخلت في برامجها مقررات خاصة سمتها " **بالقانون الطبي "،** ومن هذه الكليات مثلا كلية **porto البرتغالية،** كما تأسس مؤتمر عالمي

1- د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص24.

2- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 43.

هو **مؤتمر القانون الطبي الدولي** الذي عقد مؤتمره الخامس في صيف عام 1979 في مدينة **غاند البلجيكية** الذي ألقيت فيه مجموعة قيمة من الأبحاث الهامة[1].

ونرى أن مساءلة الأطباء التي أصبحت تثير قلقهم، أدت إلى عقـد مؤتمر في باريس عام 1972 طالبوا فيه بفرز أعمالهم ومهنة الطب في تشريع خاص خارج القواعد العامة، وذلك لحمايتهم من مخاطر ومضار المهنة. ونتيجة لذلك عقد المؤتمر السابع المشترك مع الأطباء للأيام القانونية الفرنسية الإيطالية في نفس العام، أعربوا فيه عن إدراكهم الكامل بأن من واجب القضاة النظر في الدعاوى الجنائية التي يجب أن تقام على أنها مشاكل تحتاج إلى حلول واقعية منصفة[2]. كما جاء في العرض الصريح والكاشف للموضوع في تقرير الوفد الفرنسي ما يلي:

<< إن الأطباء والقانونيين يدركون الحرج الذي يقع فيه الطبيب حيال مريض جاءه فـي حالـة خطيرة، فهل يستطيع أن يرفض معالجته بحجة أن المرض أقوى من إمكانياته فيتعرض للملاحقة الجنائية؟ أم يبذل أقل من العناية المتطلبة لتفـادي المتاعب ويتعرض بذلك إلى متاعب جنائية >>[3].

غير أن الأطباء عند ممارستهم لعملهم لا يفكرون في الخوف والخشية مما قد يتعرضون له من ملاحقات سواء جنائية أو مدنية، كما نجد أن المحاكم دقيقة في محاسبة الأطباء بحيث تفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير. غير أننـا نسمع فـي كثير من الحالات عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء والتي تكون محل استنكارهم واستغرابهم، كحالة قطع طبيب لرجل المريض السليمة بدل الرجل المريضة كونـه فاقـد الوعـي لإفراطـه في السكر.

ويظل مسعى الأطباء في المطالبة بسن تشريع خاص ينظم ويحكم المسؤولية الجنائية عن الأخطاء التي يرتكبونها، موجودا حيث ما تزال نصوص تقنين العقوبات تسري على الأطبـاء.

1- د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، جامعـة الكويـت 1981 ص135.

2- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 137.

3- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 138.

ونختم هذا الفرع بما يقوله الأستاذ **بسام محتسب بالله**: "**يعتبر القانون الكويتي أول النظم العربية التي كادت أن تصل بما وضعته من قواعد خاصة للمسؤولية الطبية الجنائية بحيث خرجت بها عن إطار المبدأ العام إلى تشريع جنائي خاص بالأطباء والمهن الطبية. كما جاءت نصوص المساءلة الجنائية خاصة ومنفردة، مما يجعل القانون الكويتي سباقا ومنفردا بين التشريعات العربية، حيث اشترط وبإسرار بأنه على الطبيب أن يبذل العناية الواجبة وأن تكون لديه الخبرة الفنية، وأن يكون ملتزما الحذر والاحتياط الذي يقضي بهما أصول مهنة الطب**"[1].

المبحـث الثـانـي

إبـاحة الأعمـال الطبيـة

نعني بالإباحة رفع الصفة الجنائية على الفعل في الظروف التي وقع فيها. فالإباحة تعدم الركن الشرعي في الجريمة فتخرج الفعل من دائرة الأفعال المعاقب عليها إلى مجال المباحات. فالإباحة وصف يلحق بالفعل لا بشخص الفاعل، ومن أجل ذلك كانت أسباب الإباحة عينية تتصل بالفعل ذاته. ويترتب على ذلك أن كل من يساهم فيه لا يلحقه عقاب[2].

ولهذا فإنه إذا كانت التشريعات الوضعية وكذا الشريعة الإسلامية قد عنيت بالحفاظ على سلامة الجسم البشري وتحريم المساس به، فإن الأطباء قد يأتون عند ممارستهم المهنة أفعالا على أجسام المرضى تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أشخاص عاديون، نظرا لما تفضي إليه هذه الأعمال من التعرض إلى أجسام المرضى، كما يحدث ذلك فـي الفحص الطبي والتشخيص والعلاج الجراحي واستخدام الأشعة وإجراء التحاليل الطبية. فقد يترتب على هذه الأعمال إما تحقيق الشفاء للمريض أو ينتج عنها مضاعفـات تـؤدي إلى وفاته.

من هنا يحق لنا التساؤل عن أساس مشروعيـة عمل الطبيب في إحداث الإصابات والجروح دون أن يكون مسؤولا جنائيا، وكذا عما هي شروط العمل الطبي المشروع.

1- د. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبيـة المدنيـة والجزائيـة، دار الإيمـان، دمـشق، ص 319، ذكـره د.عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 139.

2- المستشار. عدلي خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص91.

وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: ندرس في المطلب الأول أساس إباحة العمل الطبي، وشروط إباحة العمل الطبي في المطلب الثاني.

المطلـب الأول

أسـاس إبـاحة العمـل الطبي

من المسلم به في الفقه والتشريع المعاصرين أن الأعمال الطبية تعد من بين الاستثناءات التي أبيح بها المساس بجسم الإنسان عن طريق المساس بأجسام المرضى والتعرض لها سواء بالجرح أو الإصابات. وزيادة على ذلك فإن الأطباء يتقاضون أجرا على العلاج بالرغم من الجروح التي يحدثونها سواء شفي المريض أو لم يشف. من هنا يتضح أن هناك مبررا قانونيا وشرعيا يجعل أفعال الطبيب مباحة. وإذا كانت الآراء الفقهية والتشريعية قد اتفقت حول هذا المبدأ، فإنها قد اختلفت في تبرير أساس إباحة العمل الطبي، حيث ظهرت عدة نظريات تحاول كل منها تبرير وجهة نظرها.

ونحاول في هذا المطلب التعرف على هذه الآراء لنخلص إلى الأساس القانوني السليم لإباحة الأعمال الطبية.

الفـرع الأول

رضـا المريـــض

ذهب جانب من الفقه في تبرير أعمال الطبيب إلى القول بأن سبب الإباحة هو رضاء المريض بالعمل الطبي أو الجراحي. والرضا عند أصحاب هذا الرأي، يعني تنازل المريض عن الحصانة التي يقررها القانون لجسمه[1]، وبذلك تنتفي صفة الإجرام والاعتداء. ويكون

1- د. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة الجزء الأول ، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص63.

- علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الأول، القاهرة، 1938، ص 401، ذكره، فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع السابق، ص 233.

تنازل المريض عن هذه الحصانة عن طريق العقد الذي يبرمه مع الطبيب، بحيث يتعهد الطبيب بعلاج المريض بما تقتضي به الأصول العلمية والطبية مقابل أجر يقدمه المريض[1]. فإذ نفذّا الطبيب التزامه من غير خطأ أو تقصير فلا مسؤولية عليه، ولو تضرر المريض. وباعتبار أن أساس الإعفاء من المسؤولية وجود الرضا الصادر من المريض أو من ذويه، سواء صدر الرضا من المريض فعلا أو افتراضا، كما لو كان المريض في غيبوبة لا يستطيع فيها إبداء رضاه، فقد ارتكز هذا الجانب من الفقه على القاعدة الرومانية " **لا ضرر لمن رضي بالضرر**" [2].

كما ذهب بعض من الفقه الإسلامي، إلى أن أساس عدم مسؤولية الطبيب يرجع إلى إذن المريض، إذ المقصود به هو رضاؤه بالعمل الجراحي أو العادي بمعنى رضاؤه بإتيان الطبيب أفعالا على جسمه تعد من قبيل الاعتداء [3].

وقد ساد هذا الرأي في الفقه والقضاء الإنجليزيين، كما نجد أيضا بعض الفقهاء الألمان قد نادوا به على رأسهم الفقيه **فون ليست**[4]. ونجد أن القاعدة الرومانية المذكورة أعلاه لها وقعها في القوانين الانجليزية والأمريكية، بشرط أن يكون الرضا صحيحا أي صادرا من شخص بالغ عاقل قادر على أن يكون رأيا صحيحا عن موضوع رضاه، كما يشترط أن يكون هذا الرضا صادرا عن حرية بغير إكراه، ولا يحق للطبيب أن يجري أي فحص مهما يكن نوعه إلا برضا صاحبه وإلا اعتبر مسؤولا جنائيا، والرأي على خلافه في حالة وجود المريض في غيبوبة[5].

كما اعتمد القضاء الإيطالي على هذه النظرية فأعفى الطبيب من المسؤولية الجنائية على أساس رضاء المريض، وذلك في قضية شهيرة تتعلق بطبيب نزع لشاب بعض غدده الجنسية برضاه مقابل مبلغ من المال، ولقح بها عجوزا لتجديد شبابها بحيث قضي ببراءة هذا الطبيب على أساس رضا هذا الشاب، وأنه لم يحصل له ضرر جراء هذه العملية[6].

1- د.عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف مصر 1998، ص 194.

2- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 150.

3- د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص42.

4- د.محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص197.

5- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص150.

6- د. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص40.

وقد تبنى القضاء الفرنسي كذلك هذا الاتجاه، بحيث قضت محكمة **السين** في حكم لها في 16 ماي 1935[1] بانتفاء مسؤولية الطبيب إذا كان ما يجريه من علاج جديد على المريض برضائه وبقصد شفائه. غير أنه عدل عن ذلك رافضا بأن يكون رضا المريض سببا للإباحة أو مانعا لمسؤولية الطبيب الذي يجري عملية التعقيم على رجل بناء على طلبه. وهو الشيء الذي ألحت عليه **محكمة النقض الفرنسية،** بحيـث أن رضا المريض لا يمنح الحق في التعرض لأجسام الأشخاص لأن الأمر يتعلق بالنظام العام[2].

أما محكمة النقض المصرية فقررت في بعض أحكامها القديمة بـأن رضا المجني عليه سبـب لإباحة الكـي بقصـد العـلاج، ولو لم يكن المعالج مؤهـلا علميا، وذلك بحكم صادر في 24 أبريل 1897، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه المصري[3].

غير أن القضاء المصري استقر أخيرا على عدم الاعتراف برضاء المريض كسبـب للإباحـة وذلك في عدة أحكام له منها أن جريمة الضرب وإحداث الجرح تتم قانونـا بارتكاب فعـل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم من الجاني، فلا يؤثر في قيام الجريمة رضا من وقع عليه[4].

وقد أنتقد هذا الرأي على أساس أن الحق في سلامة الجسم ذو أهمية اجتماعية بالغة تظهر في حق المجتمع في محافظة كل فرد على سلامة جسمه وتكامل جسده لكي يستطيع القيام بالوظائف الملقاة على عاتقه. فإذا رضي المريض بالاعتداء كان هذا الرضا قاصر الأثر على الجانب الفردي وحده، في حين يظل حق المجتمع باق، كما يظل فعل الاعتداء مجرما[5].

وبالرغم من أن رضا المريض قد يكون عنصرا مهما من عناصر نفي المسؤولية عن الطبيب في بعض الأحوال، فإنه لا يعد كل شيء. فهو لا يصلح سندا قانونيا في إباحة

1- Seine 16 Mai 1935,

ذكره، محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 16.

2- د. محمود القبلاوي، المرجع والموضع السابقان.

3- د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص179.

4- د.إبراهيم سيد أحمد، الوجيز فـي مسؤوليـة الطبيب والصيدلي فقهـا وقضاء، المكتب الجامعي الحـديث، الأزاريطة، مصر، 2003، ص54.

5- د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية، المرجع السابق، ص259.

الأعمال الطبية لغير الأطباء، كما لا يصلح لنفي المسؤولية عن الأطباء عند قيامهم بأعمال طبية عادية أو جراحية يكون القانون قد نهى عنها[1].

كما أن منطق هذا الرأي يتعارض مع الواقع العملي، حيث توجد حالات كثيرة لا يكون للرضا فيها أية قيمة قانونية في إباحـة ممارسة النشاط الطبـي. والحال كذلك بالنسبة إلى مكافحة الأمراض المعدية، فقد يؤمر مثلا بحجز المريض من دون الحاجة للحصول على رضائه، وذلك استجابة لمقتضيات المصلحة العامة والحفاظ على الصحة العمومية[2]. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 154 من تقنين الصحة العمومية. حيث اعتبر الرضا غير مطلوب أثناء تقديم علاج طبي متعلق بحماية صحة السكان[3].

الفـرع الثانـي

انتفاء القصد الجنائي

ذهب بعض الفقه الجنائي إلى القول بأن سبب إباحة النشاط الطبي الماس بسلامة الجسم يرجـع إلى عدم توفر القصد الجنائي لدى الطبيب. فالذي يزاول مهنة الطب يقصد من وراء ذلك شفاء المريض، وهو لا يقصد إلحاق الضرر والأذى بالشخـص المريض. وذلك على عكس الصور الأخرى التي يرتكب فيها المتهم جريمته بدافع الحقد أو الانتقام، والتي يكون من شأنها إلحاق الضرر بالمجني عليه[4].

فالقانون يعاقب على الجرح العمدي عندما يتوافر لدى المتهم نية إلحـاق الأذى والإضرار بالغير، فالمعالج غير المرخص له قانونا بمزاولة مهنته، إذا ترتب على علاجـه وفاة المريض أو إصابته بجرح فإنه يعاقب بعقوبة القتل الخطأ، بغير حاجة إلى إثبات وجود إهمال أو عدم احتياط[5]، وقد نادى بهذا الرأي الفقيهان الفرنسيان **جارو وجارسون**[6].

1- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص151.

2- د. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص41.

3- تنص المادة 154 من تقنين الصحة العمومية في فقرتها الأخيرة على أن << ... لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب، بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان >>.

4- د. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء ، المرجع السابق، ص64.

5- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص195.

6- جارو وجارسون ذكرهما، د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص43.

وقد أخذت بهذا الرأي مجموعة من الأحكام القضائية القديمة في كل من فرنسا ومصر، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية مولدة أجرت ولادة عسيرة تسببت في وفاة الأم والطفل معا، وقد عوقبت هذه الأخيرة عن جريمة القتل الخطأ نتيجة عدم استدعائها للطبيب. كما قضت المحكمة نفسها بعقوبة الجرح الخطأ على شخص وضع جبيرة في حالة كسر بغير إجراء العلاج المبدئي اللازم، ونتج عن ذلك عاهة. وفي حكم أخر لهذه المحكمة اتُهم شخص غير مؤهل بجريمة القتل الخطأ، نتيجة خلعه ضرسا لمريض بغير اتخاذ الاحتياطات اللازمة مما ترتب عليه حدوث نزيف للمريض أدى إلى وفاته(1).

ولم يسلم هذا الرأي من الانتقاد، إذ قيل بأنه يخلط بين عناصر وأركان القصد والباعث، بحيث أن هذا الأخير لا يعتبر ركنا في الجريمة، ولا عنصرا من عناصرها. فقد يكون الباعث شريفا ومع ذلك يكون القصد الجنائي متوفرا. ففي جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، من جرح وضرب وقتل، يكون القصد متوفرا قانونا، بمجرد توفر العلم بأن الفعل المرتكب يشكل مساسا بسلامة الجسم، حيث يتوفر بمجرد انصراف إرادة الطبيب في عمله إلى المساس بجسم المريض، أما كونه لا يهدف من وراء ذلك إلا تخليصه من آلامه وتحقيق الشفاء له فذلك هو الباعث، والقانون لا يعتد بالبواعث(2).

من كل هذا نصل إلى أن الطبيب عند إعطائه الدواء الضار، أو إجرائه العملية الجراحية يعلم أنه بذلك يحدث ألما أو جرحا، ويعلم أن فعله هذا قد يترتب عليه مساس بسلامة المريض، فهو يعلم ويريد النتيجة. فهنا يكون القصد الجنائي متوافرا بعنصريه العلم والإرادة، فتقوم بالتالي الجريمة رغم أن الباعث شريف.

إن التسليم بهذه النظرية يؤدي إلى نتيجة غير منطقية من جهة، هي إباحة النشاط الطبي لغير الطبيب، ومن جهة أخرى تؤدي إلى تجريم الأفعال التي يقوم بها الأطباء، من عمليات جراحية وإدخال السموم في أجساد المرضى، وذلك لوجود القصد الجنائي لديهم من الناحية القانونيـة، بعنصريه العلـم والإرادة. ولهذا عدلت محكمة النقض المصرية عن اتجاهها في التمسك بنظرية انتفاء القصد الجنائي كأساس لإباحة النشاط الطبي. وقضت في أحد قراراتها بمسؤولية الحلاق عن الجرح العمد، إذ هو أجرى عملية جراحية غير مرخص

1- د. بسام محتسب با ، المرجع السابق، ص340، ذكره، موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص44.

2- د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص13.

له بإجرائهـا، ولو كان غرضه من ذلك شفاء المريض، كما اعتبرت الحلاق مرتكبا جريمة الجرح العمد نتيجة إحداثه بعين المجني عليـه جرحا في أثناء قيامه بعملية إزالة شعرات عنها[1].

الفـرع الثالـث

حالـة الضـرورة

حاول أنصار هذه النظرية إيجاد سبب لإباحة الأعمال الطبية، ومنهم الأستاذ الفرنسي **كارل ستوس** الذي يرى أن إعفاء الطبيب من المسؤولية إنما يرجع إلى حالة الضرورة التي تنص عليها جميع القوانين كسبب من أسباب انعدام المسؤولية. واستدل علـى ذلك بأن معظم الحضارات القديمة قد سلمت بهذا، حيث كان الرومان يربطون بيـن الضرورة والخوف الذي يفسد الرضا[2].

كما أخذت الشريعة الإسلامية بحالة الضرورة كسبب للإباحة، وخير دليل على ذلك ومن القرآن الكريم **قوله تعالى**: **فَمَن إضطُر غَيرَ بَاغٍ وَلاَ عَـادٍ فَلاَ إِثْـمَ عَلَيهِ** [3]، القاعدة الفقهية " **الضرورات تبيح المحظورات** ".

وحالة الضرورة هي أن يجد الإنسان نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره مهددا بخطر جسيم، وشيك الوقوع فلا يرى سبيلا للخلاص منه سوى ارتكاب الفعل المجرم.

وقد نصت معظم القوانين الحديثة على حالة الضرورة كسبب من أسباب انعدام المسؤولية، فمثلا تنص المادة 89 من قانون العقوبات الأردني على أنه:

<< لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضـرورة إلى أن يدفع في الحال عن نفسه، أو غيره أو عـن ملكه أو ماك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكـون الفعل متناسبا والخطر>>[4].

1- د. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص46.

2- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص148.

3- سورة البقرة، الأية 172.

4- د. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص36.

وتنص المادة 48 من تقنين العقوبات الجزائري على أنه:

<< لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها >>[(1)].

على هذا الأساس، فالطبيب الذي يجري عملية لمريض يترتب عليها فقد عضو من أعضائه فلا مسؤولية عليه، إذا كانت الضرورة قد اقتضت ذلك، كبتر قدم مريض من أجل منع تقدم **الغنغرينا** إلى باقي جسده وإنقاذ حياته[(2)]، وينطبق الحكم نفسه على الطبيب الذي يضحي بالجنين في سبيل إنقاذ الأم.

غير أن حالة الضرورة يمكن أن تعفي حتى غير الطبيب من الأخطاء الطبية، كحالة الزوج الذي يولد زوجته في حالة الضرورة، وكذلك الطبيب الذي يمنع من مزاولة المهنة مؤقتا، يستطيع أن يخالف ذلك في حالة الضرورة القصوى[(3)].

ولحالة الضرورة شروط خاصة يجب توفرها وهي:

1- أن يكون الخطر جسيما،

2- أن يكون هذا الخطر حالا مستعجلا.

3- أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حدوث الخطر.

4- أن لا توجد وسيلة أخرى لتجنب هذا الخطر[(4)].

فحالة الضرورة لا يمكن أن تعفي الطبيب من المسؤولية إلا في أحوال محدودة وخاصة تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها قانونا.

والقول بكون الضرورة سببـا للإباحة يستدعي دفع المسؤولية عن الطبيب وغير الطبيب، قول مردود عنه ويتناقض مع أحكام قوانين العقوبات، كما أن حالـة الضرورة هي سبب من أسباب موانع المسؤولية، وليست سببا للإباحة.

وإن من أخطر نتائج اعتبار حالة الضرورة سببا للإباحة هو اعتبار جميع أعمال الوقاية الطبية، كالتطعيم واللقاحات، من الأفعال الخاضعة للتجريم، وذلك لعدم انطباق حالة

1- المادة 48 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن تقنين العقوبات، ج.ر، عدد 49 المعدل والمتمم.

2- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص194.

3- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص149.

4- المستشار عدلي خليل، المرجع السابق، ص113.

الضرورة عليها. كذلك يمكن القول إن حالة الضرورة إذا كانت قادرة على تفسير بعض الأعمال الطبية الضرورية، فإنها عاجزة عن تفسير جميع الأعمال الطبية. فلا تفسر العمليات التي تجرى لمجرد الاحتياط من خطر مستقبل وممكن، كاستئصال الزائدة الدودية للمريض وهو في حالة عادية. وإذا قلنا إن حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية، فهذا لا ينفي المسؤولية المدنية للطبيب المتمثلة في التعويض وهو قول يتنافى ومنطق العقل[1].

ومن هذا كله نرى أن حالة الضرورة لا تصلح سندا قانونيا لإعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية.

الفـرع الرابـع

العـــــادة

يرى بعض الفقهاء ومنهم الفقيه Manche. emil-Luncien[2] أن العادة هي سبب للإعفاء من المسؤولية الطبية عن الأضرار التي تحدث من الأطباء أثناء المزاولة العادية للمهنة. فالعادة عندما تتكرر تتحول إلى عرف له قوة القانون بتوفر شروطها وهي أن تكون:

1- قديمة بمعنى أن يكون قد مضى على نشوئها زمن كاف يؤكد تكرارها وتأصلها في نفوس الأفراد. وليس هناك مقياس زمني لتقدير هذا الزمن، بل إن تحديده متروك للسلطة التقديرية للقاضي.

2- وأن تكون ثابتة، بمعنى أن يكون تكرارها بصفة منتظمة يؤكد استقرار التواتر والاعتياد على سلوك معين، فلا يتبعها الناس في أوقات معينة وينقطعون عنها في أوقات أخرى.

3- أن تكون عامة وظاهرة ومعلومة بين النـاس، حيث يلزم أن تكون العادة عامة ومجردة بحيث ينصرف حكمها إلى الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم[3].

1- د. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص39.

2 - Manche. (emil-Luncien), op.cit, p 55.

ذكره، د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع السابق، ص236

3- د. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، الطبعـة الرابعة عشر، 2007، ص 174 و175 .

4- كما يشترط أن لا تتعارض مع التشريع القائم. فالعادة كانت هي المصدر الأول للقانون، إلا أنها فقدت تأثيرها بوجود التشريع [1].

وقد جرت العادة على إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها لمرضاه خلال مزاولته العادية للمهنة، فعند قدماء المصريين إذا عالج الطبيب المريض طبقا للأصول المدونة في السفر المقدس فلا مسؤولية عليه[2]، كذلك كان الإغريق يقولون بإعفاء الطبيب من المسؤولية في الحالات التي لا يقع منه خطأ أو إهمال[3]، وقرر المسلمون أنه لا ضمان علـى الطبيب الحاذق الذي أذن لـه المريض بعلاجه، وأعطى الصنعة حقها وتولد عن فعله تلف العضو أو النفس[4].

كما صدر قديما في مصر المنشور رقم 37 المؤرخ في 1904 الذي يقضي بنفي المسؤولية عن بعض الأفعال الماسة بسلامة الجسم، حيث جرت العادة في مصر على استعانة الأفراد بالكي في شفاء أقاربهم من بعض الأسقام[5] .

غير أنه إذا كانت العادة هي أول ما ظهر في ساحة القانون، إلا أنها لا تصلح أساسا لنفي المسؤولية خاصة الجنائية منها، إذ أصبح التشريع ينص على تحديد الجرائـم والعقوبات وموجبات المسؤولية، بحيث حلت السلطة التشريعية في سن القوانيـن محل العادة والعرف، اللذين لا يؤديان أي دور في مجال قانون العقوبات، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. كما لا يوجد في تحديد أسباب الإباحة أي ذكر للعادة، والقول بأن العادة سبب لإباحة العمل الطبي وإعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية يؤدي إلى السماح لغير الأطباء بمزاولـة المهنة، وبهذا فلا محل للإعفاء من المسؤولية حتى في الإصابات البسيطة التي أقرتها عادات الأرياف، كالكي والوشم والحجامة وغيرها، فهي تظل جروحاعمدية تستوجب المساءلة الجنائية.

وعلى هذا الأساس، لا يصح القول بأن العادة سبب وسند قانوني لإباحة العمل الطبي.

1- د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع والموضع السابقان.

2- د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع السابق، ص 23.

3- د. بدر غزاوي، المرجع السابق.

4- د. عبد الناصر كعدان، المرجع السابق.

5- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص148.

الفـرع الخامـس

الترخيص القانوني

يقول أصحاب هذا الرأي إن إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية يرجع إلى القوانين التي تنظم مهنة الطب. التي أباحت لفئة معينة من الأشخاص ممارسة جميع الأعمال التي تؤدي إلى شفاء المرضى، فرفعت عنهم المسؤولية بما فيها تلك الأعمال التي يمكن أن تعد مخالفة للقانون[1].

وقد ذهب غالبية الفقه الفرنسي[2] والمصري[3] إلى القول بأن أساس إباحـة عمـل الطبيـب في القيام بالأعمال الطبية والجراحية التي يجريها على أجسام المرضى يكمن في الرخصة التي تخول له قانونا مزاولة مهنة الطب وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لهذه المهنة[4]. فالقانون بإعطائه الطبيب شهادة في الطب والترخيص له بمزاولة المهنة يكون قد صرح له بأن يعمل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى شفاء المرضى[5].

وقد حظي هذا الاتجاه بمباركة وتأييد من القضاء المصري والفرنسي فـي الكثيـر من الأحكام[6]، حيث قضي بأن الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح العمد لأن

1- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص197.

2- André décoque, droit penal général, 1971, p.351.
- Jacque Barri cand, droit pénal, 1973, p.125

ذكرهما، د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص18.

3- د.أحمد شوقي أبو خطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، سنة 1989، ص 325، ذكره، محمـود القـبلاوي المرجع و الموضع السابقان.

4- د. إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، 25.

5- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص153.

6- في القضاء المصري:

نقض 13 ديسمبر 1960.

نقض 11 مارس 1974.

- في القضاء الفرنسي

- cass. 17 juillet 1937.
- Lyon 27 juin 1913.

ذكرها، د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 20.

قانون مهنته، واعتمادا على مؤهله العلمي، قد رخص له بإجراء العمليات الجراحية على أجسام المرضى، وبهذا الترخيص وحده ترتفع المسؤولية الجنائية للطبيب عن فعل الجرح[1].

وإذا كان هذا الاتجاه قد حظي بتأييد من غالبية الفقه والقضاء كما قلنا، فإن ذلك لم يمنع جانبا من الفقه من الاعتراض عليه على أساس أن الترخيص القانوني بذاته لا يعتبر سببا وأساسا لإباحة العمل الطبي. باعتبار أن أساس الإباحة إنما يرجع إلى المؤهل العلمي الذي يعتبر ركيزة منح الطبيب الترخيص بمزاولة المهنة[2].

وقد عيب على هذا الاتجاه أنه يوسع من نطاق عمل الأطباء من حيث عدم المسؤولية وأنه يتنافى مع ما ترضاه القواعد القانونية التي تبرر التدخل في حدود حالة الضرورة وتقتضي رضاء المريض وبذل العناية وعدم الإهمال أو التقصير وقصد الشفاء فلو اعتبر مجرد الترخيص بمزاولة المهنة كافي لإباحة العمل الطبي، لأصبح بتر أصبع شخص لتخليصه من الخدمة العسكرية مبررا لعدم مساءلة الطبيب على فعله هذا.

وخلاصة القول، أن أحكام القانون الخاصة بالجرح أو الضرب لا تسري على الطبيب أو الجراح إذا ما اضطر وهو يزاول مهنته إلى التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء. فانتفاء المسؤولية الجنائية عن الطبيب لا يرجع إلى حسن الباعث أو انتفاء القصد الجنائي، إذ إن جريمة الضرب أو الجرح العمد تتوفر عناصرها ولو كان محدث الجرح طبيبا يعمل لخير أو شفاء المريض، متى ثبت أنه أتى الفعل المادي وهو يعلم أن فعله يمس سلامة جسم مريضه[3].

كما لا يستند انتفاء المسؤولية عن الطبيب إلى رضاء المريض بأعمال التطبب أو الجراحة، إذ إن القانون لا يعتد برضا المجني عليه في جرائم الاعتداء على الجسم والحياة ولا يقبل من الجاني أن يدفع بأنه ارتكب الفعل تلبية لطلـب المصـاب أو القتيل. بل إن إجازة أعمال الطبيب أو الجراح، إنما تقوم على أساس من القواعد القانونية العامة وهو سبب

1- د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 24.

2- د. علي راشد، القسم العام في قانون العقوبات، 1970، ص 553، ذكره، د. رمضان جمال كامل، المرجـع السابق، ص51.

3- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة فؤاد القاهرة، العدد الأول، السنة الثامنة عشر، 1948، ص280

الإباحة المبني على حق الطبيب في مزاولة مهنته بوصف الدواء ومباشرة إعطائه للمريض والتعرض لجسمه بشتى ضروب الاعتداء التي تدخل في نطاق التطبيب والجراحة[1].

وبناء على ذلك فإن الرأي الذي استقر عيله الفقه والقضاء وغالبية تشريعات مختلف الدول، والذي يتفق مع المبـادئ القانونية هو أن أعمال الطب والجراحة تجد أساس مشروعيتها في ترخيص القانون، ومن أن الهدف من إباحتها هو تحقيق مصلحة اجتماعية وفردية تتمثل في شفاء المرضى والمحافظة على صحة الناس من الأمراض. ثم لأن ذلك لا يشكل اعتداء على الحق الذي يحميه القانون، فترخيص القانون هو أساس إباحة الأعمال الطبية وبه تزول كل المسؤولية الجنائية علـى كل مـا يترتب عليهـا من نتائج[2]، وهـو الشيء الذي أكدتـه المـادة 60 مـن قانون العقوبات المصري التي تقضي بما يأتي:

<< لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل أرتكب بنية سليمة وبحق مقرر بمقتضى الشريعة >>[3].

وبخصوص العمل الطبي وأساس إباحته في القانون الجزائري تنص المادة 197 من تقنين الصحة وترقيتها 85-05 على ما يأتي:

<< تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزيـر المكلـف بالصحة بناء، على الشروط التالية ...>>.

وتقضي المـادة 39 من تقنين العقوبات، تحت عنوان الأفعال المبررة:

<< لا جريمة: إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،...>>.

يتضح أن المشرع الجزائري أسس إباحة مباشرة الأعمال الطبية والجراحية على الترخيص القانوني الذي يسلم من وزير الصحة. وعن طريق هذا الترخيص يستطيع الأطباء مباشرة جميع الأعمال التي يعينها هذا الإذن كأحد تطبيقات إباحة المساس بسلامة الجسم استعمالا للحق. وواضح جليا أن مشروعية عمل الطبيب لا تستند إلى شهادة الطب، بل تستند

1- د.محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القـانون والاقتصاد مطبعة فتح ا و أولاده ، القاهرة ، السنة 11 العدد الخامس، 1941، ص941.

2- د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص180.

3- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص281.

إلى الترخيص بمزاولة المهنة الطبية والجراحية. وينبني على ذلك أن كل شخص يحدث جرحا بالآخر وهو عالم بذلك لا تحميه نصوص تقنين حماية الصحة، بل يخضع فعله لأحكام المادتين 264 و266 من تقنين العقوبات الجزائري[1]، ولا يقبل منه الدفع بأنه متحصل على شهادة العلوم الطبية أو أنه ارتكب الفعل برضا المريض أو كان الغرض شريفا وهو شفاء المريض.

وعلى هذا الأساس، يشترط فيمن يأتي العمل الطبي أو الجراحي أن يكون مرخصا له قانونا بمزاولة مهنة الطب تمنح له من وزارة الصحة، حيث أن مجرد الحصول على المؤهل العلمي لا يعني الحصول على الترخيص القانوني. فقد يحصل الطبيب على الترخيص المطلوب، كما قد لا يحصل عليه نتيجة عدم توفر شروط أخرى غير المؤهل العلمي[2]، وكـل شخص يخالف هذه القاعدة يعد ممارسا لمهنة الطب بدون ترخيص، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 214 من تقنين حماية الصحة وترقيتهـا والمعدلة بموجب القانون 90-17 والتي أصبح نصها كالأتي:

<< يعد ممارسا للطب وجراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير شرعية في الحالات التالية:

- كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون، ...>>.

1- المادتان 264 و266 من تقنين العقوبات، عدلتا بالقانون رقم 06 -23 مؤرخ في 20 ديـسمبر سـنة 2006 ج. ر عدد 84، حيث أصبح نص المادة 264 كالأتي: << كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من100.000 دج إلى500.000 دج، إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلـي عـن العمـل لمـدة تزيـد عـن خمسة عشر يوما ...>>.

أما المادة 266 فقد أصبح نصها ما يلي :<< إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمـال العنـف أو الاعتداءات الأخرى مع سبق الإصرار أو الترصد أو مع حمل أسلحة ولم يؤد إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما، فيعاقب الجاني بالحبس من سنتين (2) إلى عشـر (10) سنـوات وبغرامة مـن 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ...>>.

2- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص67.

المطلـب الثانـي

شـروط إباحة العمـل الطبـي

انتهينا في المطلب السابق إلى أن سبب إباحة العمل الطبي هو حصول الطبيب على الرخصة القانونية بمباشرة هذا العمل. غير أنه يجب القول أن المشرع إذا قرر حقا اقتضى لذلك حتما شروطا تعتبر سياجا لا يجب الخروج عنه. فباعتبار أن الطبيب قد أبيح له ممارسة العمل الطبي فإن هذه الإباحة ليست مطلقة، حيـث أن الطبيب يقـوم بالتشخيص ووضع العلاج المناسب ملتزما في ذلك بالأصول العلمية والطبية، فالمرض حالة استثنائية عارضة في حياة الإنسان ويكون التدخل الطبي استثناءا عن ذلك.

وحيث أن أسباب إباحة التدخل الطبي قد جاءت استثناءا من القواعد العامة الموجبة لمعاقبة كل شخص يمس بالجسد، فإنه يجب عدم التوسع فيها حتى لا ينتفع بها إلا من قصرها عليهم القانون، وحتى يكون الطبيب مزاولا للأعمال الطبية في مختلف تخصصاتها، يجب أن تتوفر شروطا لتلك المزاولة تبيح له التدخل الطبي المشروع، بحيث لا يتعرض الطبيب بعـده للمسؤولية. وتجمع التشريعات في مختلف الدول على أن شروط إباحة العمل الطبي تتمثل في الشروط الثلاثة الآتية:

الشرط الأول: الحصول على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب.

الشرط الثاني: رضا المريض.

الشرط الثالث: تدخل الطبيب بقصد العلاج.

ونفصل كلا من هذه الشروط الثلاثة في فرع مستقل.

الفـرع الأول

الحصول على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب

تتوقف ممارسة الأعمال الطبية أو شبه الطبية على الحصول على الترخيص القانوني، وعليه ندرس هذا الفرع من خلال موقف القانون من هذا الشرط وكذا شروط الحصول على الترخيص.

أولا- موقف القانون الفرنسي والمصري والجزائري من الترخيص:

1- موقف القانون الفرنسي: فقانون الصحة الفرنسي، مثلا، نص صراحة على هذا الشرط في المادة 356 منه حيث يجب أن يكون التدخل الطبي من شخص حاصل على الترخيص القانوني الذي يبين صلاحيته في مزاولة الأعمال الطبية[1]. والترخيص القانوني تمنحه جهة الإدارة المختصة لكل من حصل على الإجازة العلمية التي هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين واللوائح الحصول عليه قبل مزاولة المهنة. وقد حدد القرار الفرنسي رقم 88 الصادر في 06 جانفي 1962 مجموع الأعمال الطبية التي لا يمكن ممارستها إلا من قبل الأطباء المرخص لهم، أو رؤساء المخابر الطبية التحليلية[2].

2- موقف القانون المصري: كذلك نص المشرع المصري على شرط الترخيص بحيث نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 66 الصادر في 27 أكتوبر 1928 على ما يأتي:

<< لا يسوغ لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عمليات جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية، وعلى العموم مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت عمومية أو خصوصية، إن لم يكن حاصلا على دبلومة طبيب صادرة من كلية الطب، التابعة للجامعة المصرية ومقيد اسمه بالمصلحة العمومية>>. وحذا حذوه المشرع السوداني بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 61 من القانون السوداني على شرط حصول الشخص المؤهل على الترخيص القانوني من بين شروط مزالة المهنة[3].

والترخيص القانوني، قد يكون عاما شاملا كل الأعمال الطبية، كما قد يكون خاصا بمباشرة عملا معينا أو أعمال معينة، تتعلق مثلا بالجراحة العامة أو جراحة الأسنان، بحيث يمنح الترخيص على أساس هذا التخصص، فإذا تعدى الطبيب نطاق الترخيص يسأل مسؤولية عمدية.

وعلى هذا الأساس، فمباشرة الأعمال الطبية أيا كان نوعها لا تستند إلى شهادة الطب بقدر ما تستند إلى الترخيص. وينبني على ذلك أن كل شخص يحدث جرحا بآخر وهو يعلم

1- PENNEAU (Jean), Accès à la profession, op.cit, p.5.

2- PENNEAU (Jean), conditions d'accès à la profession , édition technique , juris-classeurs, paris, 1990, p. 18.

3- د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء دار مكتبة الحامد، الأردن، 2002، ص57..

أن هذا الجرح يؤلم المجروح لا يحميه قانون مهنة الطب. وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها في 18 فيفري 1952[1] بأنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم غير مرخص له في مزاولة مهنة الطب خلع ضرسين من المجني عليه، فسبب له بذلك ورم في الفك الأيمن، فهذه جريمة إحداث جرح عمد طبقا للمادة 242 من قانون العقوبات المصري ولا تعتبر إصابة خطأ. أما إذا لم يتعمد الجاني إحداث الجرح فإنه يسأل عن جريمة غير عمدية.

3- موقف القانون الجزائري: لم يخلو القانون الجزائري من النص صراحة على شرط الترخيص بمزاولة مهنة الطب، حيث نصت المادة 197 من تقنين الصحة العمومية على ما يلي:

<< تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الـوزير المكلف بالصحة، ....>> .

فيجب أن يأتي العمل الطبي شخص رخص له القانون مزاولة مهنة الطب، فـإذا مـا قـام شخص لا يملك مثـل هذا الترخيص بتدخل جراحي بنية العلاج لا الإضرار، ونجـم عـن تدخله ضرر للمريض، يسأل عن فعله هذا حسب الأحوال، ولا يغير من التكييف القـانوني للمسؤولية كون تدخله قد جاء بناء على طلب المريض أو بموافقته التامة.

ثانيا- شروط منح الترخيص:

تجدر الإشارة إلى أن هذا الترخيص لا يمنح إلا بناء على شروط أخرى نصت عليها مختلف القوانين:

1- أول هذه الشروط هو الحصول على المؤهل العلمي، المتمثل في شهادة الطب وهـو ما نصت عليه المادة 197 من تقنين الصحة العمومية الجزائري التي تقضي بما يأتي:

<< ... أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة، إحدى الـشهادات الجزائريـة: دكتور فـي الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها...>> .

فيشترط في طالب الترخيص أن يكون حصلا على الشهادة العلمية، وهـذا الـشرط منصوص عليه كذلك في القانون الفرنسي، بحيث قد تكون هذه الشهادة متحصلا عليها داخل

1- نقض مصري، 18 فيفري 1952 ذكره، د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص23.

الدولة، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها، بشرط أن تكون من دولة عـضو فـي الإتحـاد الأوربي[1].

ولم يغفل القانون المصري ذكر هذا الشرط، بل نص عليه في المادة الثانية من القانون رقم 415 لسنة 1954 المعدل بالقانون 46 لسنة 1965، فالأصول العلمية لمهنة الطب لا تكتمل عند الحاصل على بكالوريس الطب إلا بالتدريب العملي[2]. فقد نصت المادة المذكورة على أنه:

<< يقيـد سجل وزارة الصحة من كان حاصلا على درجة بكالوريـوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات بمصر وأمضى التدريب الإجباري المقـرر لسنة كاملـة، وذلك لمزاولة مهنة الطب، بصفة مؤقتة في المستشفيات الجامعية والوحدات التدريبية التي تقرها الجامعـات وذلك تحت إشراف هيئة التدريب بكلية الطب أومن تنتدبهم مجالس الكليات لهذا الغرض من أطباء المستشفيات والوحدات المذكورة، ويكـون ذلك وفقا للنظم التي يصدر بها قرار من وزير التعليم العالي بالاتفاق مع وزير الصحة >>.

هذا وإذا كانت التشريعات الحديثة قد نصت على وجوب الحصول على الترخيص كشرط لإباحة العمل الطبي، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية كانوا سباقين إلى ذلك، وهذا ما يسمى عندهـم بإذن الحاكـم. وقد ذهب **الإمام مالك** إلى أن أساس مشروعية العمل الطبي ودفع المسؤولية عن الطبيب يرجع أساسا إلى شرط وجود إذن الحاكم. الذي يعتبر شرطا ضروريا لتوافر إذن المريض بالعلاج، مع إعطاء الطبيب حرية في اختيار العلاج، ذلك شريطة أن يكون العمل مطابقا للأصول العلمية في الطب [3].

2- نشير إلى أن المادة 197[4] من تقنين الصحة الجزائري لم تقتصر على ذكر شرط المؤهل العلمي للحصول على الرخصة، بل اشترطت كذلك أن لا يكون طالب الرخصة مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة. فيشترط في طالب الترخيص أن يكون معافى من العمى أو الصمم أو البكم، لأن مثل هذه العاهات من طبيعتها أن تجعل صاحبها

1- PENNEAU (Jean), Op.cit, p.3.

2- د. عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف مصر، 2003، ص15.

3- د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص22.

4- المادة 197:<< ... أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة،...>>.

غير قادر على أداء عمل الطبيب، الذي يتطلب جهدا شاقا، كما أنه لا يجب أن يكون مصابا بعلة مرضية تجعله ينقل الأمراض للآخرين[1].

3- أضافت المادة 197[2] ذاتها شرطا آخر هو أن لا يكون طالب الرخصة قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف، وعلة ذلك أن مهنـة الطب تعتبر من أشرف المهن وأنبلها. ففيها يطلع الطبيب بحكم عمله على خفايا وأسرار المجتمع الخاصة بالأمراض المختلفة، ومن هذا المنطق تطلب المشرع هذا الشرط حتى لا يتسلل لهذه المهنة النبيلة من لا أخلاق له فتصبح أعراض الناس في غير مأمن[3]. فمهنة الطب من أهم المهن التي تستلزم كتمان أسرار المريض.

4- وعلاوة على ما سبق، اشترطت المادة 197[4] شرطا آخرا يتمثل، فـي وجـوب أن يكون ممارس المهنة الطبية جزائري الجنسية، غير أنها أوردت استثناء عن ذلك، فللأجانب الحق في ممارسة الأعمال الطبية والجراحية وذلك حسب الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها الجزائر مع غيرها من الدول. وهو شرط نصت عليه الفقرتان الأولى والثانية مـن المـادة 356[5] من قانون الصحة الفرنسي وأوردت استثناء من ذلك يخص رعايا الدول المنظمـة للسوق الأوربية ودولتي المغرب وتونس، كما سمحت الفقـرة الثانيـة للمـادة 356 ذاتهـا للأجانب الحاصلين على شهادة دكتوراه في الطب من فرنسا بمزاولة المهنة[6].

ولم يخلو القانون المصري من هذا الشرط الأخير، فقد أوجب على طالبي الرخصة ضرورة التمتع بالجنسية المصرية، باستثناء رعايا الدول التي تسمح للمصريين بمزاولة مهنة الطب على إقليمها، وكذلك الأجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصرية قبل العمل بأحكام القانون رقم 142 لسنة 1948 بممارسة المهنة[7].

1- د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية، المرجع السابق، ص267.

2- المادة 197:<< ... أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف،...>>.

3- د. مروك نصر الدين، نقـل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص70.

4- المادة 197:<< ... أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.>>.

5- Article 356:<< …nationalité française ou ressortissant de l'un des Etats membres de la communauté économique européenne, du Maroc ou de la Tunisie >>.

6- PENNEAU (Jean), Conditions d’accès à la profession, Op.cit, p.4.

7- د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص56.

5- بالإضافة إلى الشروط السابقة اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 199 من تقنين الصحة المعدلة بالقانون رقم 90-17 على ما يلي:

<<**يجب على كل طبيب أو جراح أسنـان أو صيدلي مستوف للشروط المحددة في المادتين 197 و198 أعلاه، ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته، أن يسجل لدى المجالس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليمها المنصوص عليها في هذا القانون...**>>[1].

ونلاحظ أن هذا التوجه كان اقتداء بالمشرع المصري والفرنسي، فقد نص هذا الأخير في الفقرة الأخيرة من المادة 356 من قانون الصحة على وجوب التسجيل في سجل الأطباء وذلك لإثبات أن طالب الترخيص قد استوفى جميع الشروط التي تتطلبها مهنة الطب. وهو الحكم الذي قضت به الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 13 نوفمبر 1990[2].

ونخلص بناء على ما سبق إلى أنه يمكننا أن نقرر أن الترخيص القانوني لا يعد سببا لمشروعية العمل الطبي، إلى أن مشروعية العمل الطبي هي الإجازة العلمية التي على أساسها يمنح الطبيب الترخيص بمزاولة المهنة[3]، فالمؤهل الدراسي لا يكفي لإباحة مزاولة الأعمال الطبية، وإنما يشترط لذلك الحصول على الترخيص الذي يجيز هذه الأعمال .

الفـرع الثانـي

الرضا بالعلاج

يعتبر الرضا بالأعمال الطبية شرطا لإباحتها. ويقصد بالرضا هنا علم المريض بطبيعة العمل الطبي الذي ينصرف إليه رضاؤه. فليس من المقبول القول بأن ذهاب المريض إلى الطبيب فيه معنى للرضا الضمني، ولكن يجب أن يعلم بنوع العمل الطبي الذي سيباشره الطبيب، حيث أن الذهاب إلى الطبيب ليس فقط لمجرد العلاج، وإنما ليعلم المريض بحالته الصحية ونوع العمل الطبي المقترح إجراؤه، وكذا الأخطار المتوقعة التي قد يرضى

1- المادة 199 معدلة بموجب القانون 90 – 17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج. ر، عدد35.

2-cass.civ, 13 Novemre 1990, cité par, PENNEAU (Jean), op.cit, p.5.

3- د. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص15.

بها كلها، كما قد يرفض بعضها[1]. غير أنه قد توجد حالات لا يشترط فيها ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض، وعليه سندرس هذا الفرع من خلال النقاط التالية:

- ضرورة الحصول على رضا المريض ومضمونه.
- حالات عدم اشتراط الرضا.

أولا- ضرورة الحصول على رضا المريض ومضمونه:

لا يكون العمل الطبي مباحا إلا إذا رضي المريض به، فالقانون يرخص للطبيب بعلاج المرضى إن دعوه إلى ذلك، ولكنه لا يخول له الحق في إخضاعهم للعلاج رغما عنهم[2].

إن العلاقة الموجودة بين الطبيب ومريضه تفرض على الطبيب أن يعلم مريضه بكل المعلومات التي تتوفر لديه حول العلاج، والتي تكون ضرورية لمعرفة حالته المرضية.

وقد أقرت الجمعية العالمية للطب في سنة 1980، في إحدى تقاريرها الطبية حول حقوق المريض، أنه يجب على الطبيب أن يعلم المريض بنوعية العلاج المقترح، ويحق للمريض حينئذ إما قبوله أو رفضه[3]. وفي هذا الإطار يجب التفرقة بين الرضا الذي ينعقد به العقد الطبي والرضا بمباشرة العمل الطبي في مراحل العلاج المختلفة، حيث أن هذا الأخير هو رضاء متغير ومتجدد يتعين تكراره من المريض عند مباشرة الطبيب لكـل مرحلة من مراحل العلاج، فالطبيب لا يستطيع أن ينتقل من مرحلة علاجية إلى أخرى إلا بموافقة مريضه[4].

إن المريض إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضاه، وكل اعتداء على حرية المريض هو اعتداء على حق من حقوقه يماثل الاعتداء على جسمه، حتى ولو كان الدافع إليه مصلحته[5]. فالطبيب الذي يجري عملية جراحية دون إذن المريض أو رغم اعتراضه يسـأل جنائيا عن فعله، ولا يستطيع أن يبرر عمله بأن كان يقصد منه العلاج.

1- د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع السابق، ص261.

2- المستشار عدلي خليل، المرجع السابق، ص104.

3 - Dr. LUC –FAGNART (Jean), Actualités de droit médical, information du patient et responsabilité du médecins, Etablissements Emile, Bruylant,S.A Belgique, 2006, p.56

4- د. عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص21.

5- د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص25.

وتظهر أهمية الرضا في الحالات التي يترتب عليها عمليات جراحية خطيرة قد ينجم عنها بتر عضو أو إصابة المريض بعاهة، ففي هذه الحالة يجب أن يوافق المريض على إجراء العملية الجراحية قبل القيام بها[1]. لكن بعض الفقه يرى أنه من حق الطبيب أن يعمل كل ما من شأنه مصلحة المريض بما في ذلك العمليات الجراحية، والقول بغير ذلك ليس به سند في القانون[2]، ويجب عدم مساءلة الطبيب في حالة عدم موافقة المريض، لأن الإنسان ليس ملكا لنفسه بل إنه عضو في المجتمع. ومن صالح المجتمع الحفاظ على صحة أفراده، حتى يقوم كل واحد بالدور الملقى على عاتقه. كما أن المريض الذي يرفض إجراء جراحة له، قد يرفضها بسبب الجهل والخوف. ثم إنه يعتبر من التعسف القول بأن الطبيب لا يملك حق العلاج لأن في ذلك اعتداء على الحرية الشخصية للمريض، كما لا يجوز القول بأن جهل المريض قد يمنعه من إجراء الجراحة لأن إجراءها رغم رفضه يمكن أن يجعله في حالة نفسية سيئة[3].

وواضح أن رضاء المريض يثير مشكلتين أساسيتين لا بد من إيجاد التوازن بينهما هما:

أ- حماية المريض ضد أية مبادرة طبية تتضمن قدرا من المخاطرة بحياته ولو كان قد قبل ذلك، وخطورة هذا الأمر تظهر جليا في ضوء معطيات التقدم الطبي الهائل، وتقدم الوسائل التقنية المستخدمة في علم الطب، وظهور أساليب جديدة لم تكن معروفة من قبل في المجال الطبي وكذا التوسع الكبيـر في تطبيقها.

ب- الدفاع عن الطبيب في مواجهة شدة قواعد المسؤولية وصرامتها. أمام هاتين المشكلتين ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي إلى القول بإعطاء الحق للأطباء والجراحين في فرض القرار الطبي الذي يرون ضرورته على ضوء خبرتهم، دون التوقف على إرادة المريض. وعلل أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بحجتين[4]:

1- د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقـوق جامعة القاهرة 1988، ص 937.

2- Ainguet, consentement du malade- paris 1957, p.6.

- Lasnier, du droit du malade au refus d'un Traitement ou d'une intervention clirugicle paris 1939, p.25.

ذكرهما، د. عصام أحمد محمد، المرجع والموضع السابقان.

3- د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع السابق، ص260.

4- د. حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعـة الأولـى مصر،2004، ص108.

الأولى: إن المريض لا يعلم على وجه الدقة حقيقة مرضه ووضعيته، لذلك لا يصدر عنه رضاء يقيني. فالمريض الذي لا يعلم حقيقة مرضه كيف له أن يقرر ضرورة أو عدم ضرورة ما يجري له حتى يمكنه على ضوء ذلك أن يقبل بما يتم إخطاره به من وسائل علاجية تكون ضرورية. فهذا الضعف في الاستيعاب نتيجة تعقد المشكلة الطبية وتعدد وسائل العلاج لا يمكّنه من صدور رضا صريح وحقيقي يمكن الاعتداد به، وإذا ما صدر منه فهو غير متبصر بمخاطر ما يقدم عليه.

أما الثانية: فهي أن العمل الطبي في جوهره عمل يقوم على الثقة ما بين الطبيب والمريض لذلك فإن الطبيب حين يتصرف ويستهدف بتصرفه العلاج ويؤدي عمله وفقا للأصول الفنيـة المتبعة، لا يجوز أن يخشى منه حتى ولو تصرف دون موافقة المريض[1].

غير أن وجهة النظر هذه لم يكتب لها النجاح باعتبار أن حق الإنسان على جسمه هو من الحقوق المقدسة والخاصة، مما يترتب عليه عدم جواز المساس به إلا برضاء صاحبه حتى ولو كان بقصد العلاج، وهو ما أكده القضاء الفرنسي، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الحصول على رضاء المريض أمرا تفرضه موجبات احترام الشخصية الإنسانية. فالطبيب الذي يتجاوز حدود ذلك إنما يخل بواجباته الطبية[2].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 154 من تقنين الصحة التي تنص عل مايلي:

<< **يقـدم العلاج الطبـي بموافقة المريض أو من يخولهـم القانـون إعطاء موافقتهم على ذلك...** >>.

فيجب على الطبيب أن يقدم العلاج بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم بذلك، كما نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي:

<< **يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة...** >>.

فالرضا المطلوب هو الرضا المتبصر والمستنير، حيث أن المعلومات التي يقف عليها الطبيب من فحص وتشخيص ليست من طبيعة واحدة، كما أن المخاطر التي يتعرض

1- د. حماد مرهج الهيتي، المرجع والموضع السابقان.

2- د. حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص109.

لها المريض ليست على درجة واحدة، خاصة بعدما تنوعت وتعددت وسائل الفحص والكشف والتشخيص.

فنطاق التزام الطبيب بالتبصير يتوقف على مجموعة من العوامل، على رأسها طبيعة المخاطر التي يتعرض لها المريض ومدى توفر حالة الاستعجال والضرورة وغيرها. فالتزام الطبيب لا يشمل مخاطر العلاج فحسب، بل يشمل الخيارات والبدائل المتاحة للمريض، وفي كل هذا يعتمد التزام الطبيب بالتبصر على طبيعة العمل الطبي. وعلى الطبيب أن يولي المريض العناية الواجبة التي تتطلبها حالته. ففي جراحة التجميل، مثلا درج القضاء الفرنسي على أن الطبيب يكون ملتزما بتبصير المريض بالمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة[1]، حيث قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن التبصير يكون أكثر لزوما إذا كان التدخل الجراحي لا يهدف إلاّ لتقويم بعض العيوب غير الأساسية، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن سيدة تبلغ من العمر66 سنة أرادت أن تتخلص من بعض الترهل أسفل جفونها، لكن ترتب على العملية الجراحية التي أجريت لها عمى في عينها اليسرى فادعت السيدة أن الطبيب لم يعلمها العلم الكافي بالمخاطر التي يمكن أن تتعرض لها، ورغم أنه لم ينسب للطبيب أية رعونة أو خطأ آخر لا على الصعيد المدني أو الجزائي، فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف التي كانت قد قررت أنه يجب على الطبيب أن يعلم المريضة ويحذرها من المخاطر ولو كانت نادرة الحدوث، حتى تكون على بينة من ذلك وتقرر قبولها أو رفضها للعملية[2].

ونشير إلى أن الميثاق الأوربي لحقوق المريض الصادر في ستراسبورغ عام 1984 قد قرر فيه البرلمان الأوربي أن للمريض حقا في الحصول على المعلومات حول العلاج والتشخيص وكل التوقعات. وقد نص القانون الفرنسي الصادر في أوت 2002 المتعلق بحقوق المريض على حق هذا الأخير في الحصول على المعلومات الضرورية حول حالته المرضية والتطورات المتوقعة، وهو ما نصت عليه المادة 07 منه[3].

---

1 - HENRI LELEU (Yves), GILLES (Genicot), Le Droit médical, Aspects juridiques de la relation médecin- patient, Editions de Bœck , Université Bruxelles , 2001, p. 63.

2- د. عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص25.

3- ARTICLE 07: << …A tous les informations qui le concernent et peuvent lui être nécessaires pour comprendre son état de santé et son évolution préalable >>.

نستنتج مما سبق أن رضا المريض ضروري لعدم وقوع الطبيب في المسؤولية الجنائية، وهو المستقر عليه فقها وقضاء[1]، فقد قررت محكمة استئناف Douai في حكم لها في 10 جويلية 1946 ما يلي:" لا بد للطبيب قبل إجراء عملية جراحية، من الحصول على رضا المريض أو من يشمله بسلطته "[2] وهذا الرضا قد يكون صريحا أو ضمنيا، وقد يصدر من المريض أو ممن ينوب عنه قانونا. وعلى العموم يشترط أن يكون الرضا صادرا عن حرية واختيار وإدراك للفعل ونتائجه دون إكراه أو غلط. فلا يعتد القانون بالرضا الصادر تحت إكراه أو غلط في فهم الوقائع، إذا كان الطبيب عالما أنه صدر نتيجة إكراه أو غلط [3].

كما يشترط أن يكون المريض مميز بالغا الأهلية القانونيـة، أي أن يكـون الرضـا صادرا عن إرادة يعتد بها قانونا، واعية بالعمل الطبي كتصرف قانوني[4]. وفي حالة عـدم توفر ذلك في المريض، فإن القانون يعتد بأهلية ممثله القانوني، كالولي أو الوصي أو القـيم وذلك لمباشرة الأعمال الطبية، مع أن ذلك قد يعرض مصلحة المريض للمـساس بـسلامته الجسدية [5].

وقـد نص المشرع الفرنسي صراحة في قانون أخلاقيـات الطـب الـصادر فـي 1969/06/28 على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك، وعند عدم اسـتطاعته التعبير عن رأيه يؤخذ برأي أقاربه أو ممثليه عدا حالة الاستعجال أو الضرورة [6].

ونشير إلى أن المسؤولية المترتبة على عدم الأخذ برضاء المريض مستقلة تماما عن المسؤولية الناشئة بسبب الخطأ فيه، فلا شك أن هذا الرضا لا يرفع عن الطبيب المسؤولية التي تنشأ عن خطئه فـي العلاج، حيث إن جزاء الإخلال بالتزامات يكون محلها الجسد يرتب مسؤولية تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها بالإعفاء أو التخفيف.

1- د. عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص21.

2- حكم محكمة استئناف دوي في 10 جويلية 1946، ذكره، د. محمود محمود مـصطفى، مـسؤولية الأطبـاء والجراحين الجنائية المرجع السابق، ص 285.

3- د. بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص72.

4- د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص29.

5- د. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص73.

6- LUC -FAGNART (Jean), op.cit, p. 88.

كما لا يعتبر رضا المريض خطأ من جانبه يوجب اشتراكه في المسؤولية، حيث يقوم التزام الطبيب بتبصير المريض ولو لم توجد أية علاقة تعاقدية بينهما[1]، إذ أن هذا الالتزام مصدره القانون وليس العقد. وعلى هذا الأساس لا يجوز إرغام المريض على العلاج مهما تكن نتيجته.

ثانيا: **حالات عدم اشتراط الرضا**:

إذا كانت القوانين تشترط الرضا الصحيح من المريض أو من ممثله قبل أي عمل علاجي أو تشخيصي، فإنه قد توجد ظروف استثنائية تعفي الطبيب من هذا الالتزام وذلك في كل من حالة الضرورة وحالة انتشار الأمراض والأوبئة:

1- حالة الضرورة[2]: من المجمع عليه أن الضرورة تبرر عمل الطبيب إذا أراد به تفادي خطر حال على المريض يقتضي السرعة في العلاج أو إجراء العملية. والشريعة الإسلامية تقرر في قواعدها الكلية أن الضرورات تبيح المحظورات[3]، فهي تبيح قطـع يـد أو ساق للمريض ولا ضمان على الطبيب، إذا كان لا يرجى شفاؤه ولا علاج له سوى قطعها. فالمغمى عليه أو المخدر إذا كان في حالة تستوجب العلاج، فلا ضرورة للحصول على موافقتهما.

على أننا نجد جانبا من الفقه يرى أن رضا المريض في هذه الحالة ضمني، بحيث أن الرغبة في الحياة أو الشفاء من المرض أمر مرغوب فيه، وبالتالي يكون فعل الطبيب مشروعا ولا مبرر للاحتجاج بحالة الضرورة[4]. فلو طرأت، مثلا، أثناء عملية جراحية ظروف تستدعي تغييرات في العلاج، كبتر أحد الأعضاء لم يكن بتره في الحسبان، فلا يلزم الجراح في هذه الحالة أخذ رضاء أحد بذلك. وهو الشيء الذي طبقته محكمة باريس في 20 فيفري1946 في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيب أخطأ في تشخيص المرض، بحيث بدا له أول الأمر أنه قرحة معدية، وعلى أساس ذلك قام بفتح بطن المريض لإجراء جراحة له. وأثناء العملية تبين له وجود سرطان يوجب استئصاله. فقضت المحكمة بأن الطبيب إذا

1- د. عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص23.

2- د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص26.

3- إبن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص 146، ذكره، د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمـود، المرجـع السابق، ص261.

4- د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع والموضع السابقان.

قام باستئصال المعدة كلها أو جزء منها فلا يعتبر مسؤولا، حتى ولو لم يحصل على رضا المريض، متى كان الطبيب قد التزم في إجرائها القواعد الفنية المطلوبة[1].

غير أنه إذا لم تكن هناك ضرورة ملحة لتدخل الطبيب، ترتبت المسؤولية الجنائية لعدم الحصول على الرضاء. ومن التطبيقات العملية على ذلك، أن مريضا كان يشكو من ورم في الثلث العلوي لذراعه الأيسر، فاستشار أحد الأطباء الذي أجرى له عملية أدت في آخر المطاف إلى فقد وظيفة الذراع. فقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب مستندة إلى أن المريض كان يشكو من الحساسية المترتبة على هذا المرض من عدة سنوات. وحيث لم تكن هناك حاجة إلى إجراء مثل هذه العملية دون إخطار المريض بخطورة النتيجة، فكان يجب أولا الحصول على رضائه[2].

كما نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد طبقوا حالة الضرورة في إباحة عمل الطبيب دون الحصول على رضاء المريض ولكن يشترط أن يكون المريض مهددا بخطر الموت أو تلف عضو من أعضاء جسده إذا لم يتم إسعافه، ولا تسمح حالته الصعبة بأخذ موافقته. وهذه الحالة كثيرة الحدوث في الحروب والكوارث حيث يكون المريض في حالة لا يستطيع فيها إبداء الموافقة كما يتعذر الاتصال بذويه، فلا خيار للأطباء حينئذ سوى الإقدام على العمل الطبي اللازم[3]. وهذا هو المتفق مع أصول الشرع الذي دعا إلى إحياء النفس، باتخاذ الأسباب المؤدية لإنقاذها من الهلاك، واعتبر ذلك من الضرورات.

2- حالة انتشار الأمراض والأوبئة: فهنا يمكن أن يقوم الطبيب بالعمل الطبي ولو رفض المريض ذلك، فلا اعتداء على حرية المريض إذا أجرى الطبيب علاجا ضد مرض معدي كالجدري أو الحمى الشوكية أو حمى الكوليرا. فعندئذ لا تستند الإباحة إلى استعمال الحق، بل تستند إلى تنفيذ القانون. وقد نصت المادة 154 من تقنين الصحة الجزائري في فقرتها الأخيرة على وجوب الوقاية من الأمراض المعدية فقضت بأنه:

<< لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب، بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان >>.

1- حكم محكمة باريس في 20 فيفري 1946، ذكره، د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص283.

2- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص284.

3- د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص20.

كما استقر فقهاء الشريعة الإسلامية على محاربة كل الأمراض الوبائية التي يخشى من انتشارها السريع في المجتمع الإسلامي. بحيث يصبح الحق في إزالة هذا المرض المعدي راجعا إلى مصلحة الجماعة والمجتمع، ويباح للطبيب التدخل ولو امتنع المريض عن الموافقة على إجراء العلاج المطلوب. فامتناعه يشكل ضررا يصيب الغير. ومن القواعد الفقهية في هذا الصدد قاعدة أن " **الضرر يزال** "[1].

وما يمكننا قوله في الأخير، أنه إذا كان الرضا المتبصر والواضح والحـر شـرطا لإباحة الأعمال الطبية، أيا كان نوعها، فيما عدا في الحالات التي استثناها القانون والمذكورة آنفا، فإن المحاكم الفرنسية لم تسر على وتيرة واحدة في تطبيق هذا الشرط، فالبعض منها قد شدد في ذلك، ومنها **محكمة بـاريس** التي اشترطت أن يصدر هذا الرضا من المريض وهو حر الإرادة، عالما بحالته الصحية، ومخاطر العلاج، وهذا في حكم لها في 11مـاي1937. في حين أن محاكم أخرى تميل إلى التخفيف من هذا الشرط، بحيث قضت محكمة الـنقض الفرنسية بأنه لا مسؤولية على طبيب متخصص إذا لم يحصل على الرضاء بالعلاج، علـى أساس أن مجرد الذهاب للطبيب المتخصص يعتبر رضاء ضمنيا، وهذا في حكم صادر في 31 أكتوبر 1933[2].

ويرى الدكتور محمود محمود مصطفى أن الراجح هو ما قررته محكمـة اسـتئناف DOUAI في حكم صادر في 10 جويلية سنة 1946 قررت فيه أنه (**لابد للطبيـب، قبـل إجراء عملية جراحية، الحصول على رضاء المريض أو من يشمله بسلطته، وعلى الأخص إذا كان من المحتمل أن تؤدي العملية إلـى نتائـج خطيرة، وعندئذ ينبغي علـى الطبيب أن يعطي للمريض صورة صحيحة عن تلك المخاطر وإلا كان مسؤولا**)[3].

هذا، ورغم أهمية الرضا في الأعمال الطبية وما قد ينجم على عـدم تـوفره مـن مخاطر على المريض، فلم ينص المشرع الجزائري على الجزاء الجنائي أو العقابي المترتب على مخالفة هذا الشرط الذي يعتبر جوهريا خاصة بعد تقدم وسـائل التـشخيص والعـلاج وزيادة المخاطر الناجمة عن الاستخدامات الطبية الحديثة، مما يستوجب فـي هـذه الحالـة

1- ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص112، ذكره، منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص20.

2- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص285

3- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، المرجع والموضع السابقان.

الرجوع إلى الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية ودور الرضا في إباحة الأعمال الطبية وكـذا جزاء تخلفه. ويبقى التساؤل مطروحا عن مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد علـى الأعمـال الطبية التي تعتبر استثناء من المسؤولية الجنائية عن المساس بالجسم البشري.

الفـرع الثالـث

تدخل الطبيب بقصد العلاج

حتى تنتفي المسؤولية الجنائية عن الطبيب يجب أن يكون عمله بحسن نية، أي أن يقصد من وراء مساسه بجسم المجني عليه العلاج. فيشترط أن تنصرف كل الممارسات الطبية إلى علاج المريض أو تخفيف آلامه[1]. فإذا ما كانت أعمال الطبيب لغير الأغراض المحددة سابقا حقت عليه المسؤولية الجنائية، دون اعتبار لرضا المريض أو نبل الباعث لأنهما لا يعتبران من العناصر المكونة لهـذه الجريمة، بل يعدان من الظروف المخففة التي قد تراعيها الهيئات القضائية عند تحديد العقوبة[2].

فتعطيل عمل عضو من أعضاء جسم شخص لمساعدته على التخلص من الخدمة العسكرية مثلا، يعتبر عملا إجراميا يستوجب المسؤولية الجنائية، بغض النظر عن الدافع الباعث الذي يتمثل في نية مساعدة الشخص وليس إعاقته. وعلى هذا الأساس جرى القضاء الفرنسي[3] وأيده الفقه كذلك، بحيث أن الطبيب الذي يقوم باستئصال مبيض التناسل لمرأة بناء على طلبها دون أن تكون حالتها الصحية تستدعي ذلك يكون مستحقا للعقاب على جريمة عمدية. وكذا الحال بالنسبة للطبيب الذي يجرى إجهاضا لامرأة دون توافر قصد الشفاء أو توافـر الضرورة العلاجية[4].

وقد أوضح المشرع الجزائري ضرورة أن يكون العمل الطبي بقصد العلاج وهو ما تؤكده المادة الثالثة من تقنين حماية الصحة التي تنص على ما يلي:

1 - HENRI LELEU (Yves), GILLES (Genicot), op.cit, p. 17 .

2- د. بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص65.

3- حكم محكمة النقض الفرنسية، في 01 جويلية 1937، ذكره، محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص29.

4- د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع السابق، ص259.

<< **ترمى الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل،**...>>. كما تقضي المادة السابعة من مدونة أخلاقيات الطب بما يأتي:

<< **تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان فـي الدفـاع عـن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تميز من حيث الجنس والسن...**>>.

على أن المفهوم الضيق لقصد العلاج قد يثير بعض المشاكل القانونية، خاصة مع التطور والتقدم العلميين الحاصلين في الوقت الراهن. لذا نرى ضروريا البحث في مدى مشروعية عمليات نقل الدم وتلقيح الغدد الجنسية وإجراء التجارب العلمية والجراحات التجميلية.

أولا- عمليات نقل الدم:

مما لاشك فيه أن عمليات نقل الدم من شخص إلى آخر يعتبر مباحا إذا كان هدفه شفاء المريض. ولا مسؤولية على الطبيب عما يترتب على ذلك من أضرار، ما لم يرتكب أي خطأ. فقد نصت المادة 158 من تقنين حماية الصحة على مشروعية العلاج بالدم فقضت بما يأتي:

<< **تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية...**>>.

غير أن المشكل يبقى مطروح من ناحية الشخص الذي ينقل منه الدم، حيث أن هذا النقل لا يكون إلا بعمل طبي جراحي، لا يقصد به علاجه، أي أن غرض العلاج بالنسبة إليه غير متوفر. وفي هذا الصدد يرى الفقيه الفرنسي **دونديه دي فابر** أن هذا العمل مشروع على أساس أن الضرر الذي يصيب معطي الدم يكون وقتيا ويمكن إصلاحه. غير أن الدكتور **محمود محمود مصطفى** يرى أن هذا التعليل غير سليم من الناحية القانونية باعتبار أنه إذا كان هذا الأمر يشكل جريمة، فالعبرة بالضرر المترتب مباشرة على وقوعها بصرف النظر عن إصلاحه فيما بعد، وليس أدل على دقة الموضوع من أنه قد أثير أمام القضاء الفرنسي البحث عن تكييف العلاقة أو الاتفاق بين المتبرع والطبيب، وهل هو عقد بيع ؟[1].

1- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص288.

رفض القضاء الفرنسي هذا التكييف لاعتبارات تتعلق بعناصر عقد البيع. لكنه أجاز عملية نقل الدم دون أن يبين سنده وحججه في ذلك[1]. ويضيف الأستاذ محمود محمود مصطفى في نفس المقال أنه يمكن إباحة هذا العمل، استنادا إلى حالة الضرورة المنصوص عليها في القانون المصري دون الفرنسي، وعندئذ لا تكون ثمة حاجة إلى الحصول على رضاء من ينقل منه الدم.

غير أننا نرى أنه باعتبار، أن نقل الدم عمل طبي يتم من الشخص السليم إلى الشخص المريض، فحالة الضرورة تكون بالنسبة إلى المتلقي وليس للمعطي، فلا حاجة للرضاء بالنسبة للمريض وليس بالنسبة إلى المتبرع. وبالتالي فحالة الضرورة لا تصلـح أساسـا وسندا لعدم اشتراط الرضا. وفي هذا الصدد نؤيد رأي الأستاذ **دونديبه دي فابر** الذي يعتبر أن هذا العمل الطبي مشروع لأن الضرر الذي يصيب معطى الدم وقتيـا ويمكن إصلاحه.

ثانيا- عملية تلقيح الغدد الجنسية:

أثارت القضية الشهيرة المتعلقة بعملية تلقيح الغدد الجنسية خلافا في الفقه والقضاء، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن طبيبا نزع غدد شاب برضائه مقابل مبلغ من المال وقام بتلقيح عجوز بها، فقضت محكمة **نابلي الايطالية** بمشروعية عملية التلقيح وعدم مسؤولية الطبيب عن نتائجها، على أساس أن الطبيب التـزم وتوخى في إجرائها القواعد العلمية والطبية المعروفة[2]. وقد أيدت محكمة النقض الايطالية هذا الحكم في حكم لها صادر في 31 جانفي 1934.

غير أن الفقه الفرنسي يرى عدم مشروعية هذه العملية، على أساس أن رضا المجني عليه لا يصححها وذلك لعدم وجود تناسب بين الضرر المحقق الذي يصيب المجني عليه والفائدة التي تعود على المريض[3].

من هنا نستنتج أنه لا يمكن إباحة مثل العمل الطبي المتمثل في نزع الغدد الجنسية من شخص سليم، إذا لم يتوفر فيها قصد العلاج بالنسبة لمن أجريت عليه العملية، ذلك أنه

1- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، المرجع والموضع السابقان.

2- د. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص40.

3- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص289.

لم تتوفر شروط حالة الضرورة، التي منها أن يكون القصد من ارتكاب الفعل ضروريا للوقاية من خطر جسيم على النفس.

ثالثا- التجارب الطبية:

يعتبر المجال الطبي أحوج ميدان للتجارب الطبية، فلا يتقدم الطب إلا بفضل الأبحاث المستمرة التي يجريها علماؤه للحصول على علاج جديد لبعض الأمراض التي تكون قد استعصت على الأطباء. ولا يقصد بالتجارب الطبية تلك التي تستهدف مباشرة مصلحة المريض بهدف إيجاد أفضل طريقة للمعالجة، بحيث أن مجال التحدث عنها سيرد لاحقا عند الكلام عن خطأ الطبيب في مباشرة الأعمال الطبية، وإنما المقصود منها هي تلك الأعمال التي تجرى على المريض أو غيره دون ضرورة تمليها حالته المرضية، بل لإشباع شهوة علمية أو فضول علمي[1].

ويكمن أساس التفرقة بين النوعين، في تقدير المصلحة التي يستهدفها الطبيب. فالتجربة العلاجية يكون من شأنها إيجاد أفضل طريقة وأسلوب للعلاج، أما التجربة العلمية فهي تستهدف دائما تحقيق نصر علمي واكتشاف طريقة ونمط جديد للعلاج لا صلة له بالخاضع للتجربة، إذ يمكن أن يكون هذا الأخير سليما معافى، كما قد يكون في حالة مرض إلا أن التجربة لا تستهدف علاجه من المرض الذي يعاني منه[2]. وقد استقر الفقه والقضاء بعدم مشروعية مثل هذه الأعمال الطبية، واعتبرها جرائم عمدية لانتفاء قصد العلاج[3]. فلا يمحو هذه الصفة الجنائية مراعاة الأصول الفنية ولا حتى قبول الشخص الذي أجريت عليه التجربة[4]. لأن الرضا ليس سببا من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان لأن سلامته تعد من النظام العام[5].

1- د. محمود محمود مصطفى، المرجع والموضع السابقان.

2- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص290.

3- Delmas saint – Hilaire, (J.P), La responsabilité médicale en matière de thérapeutique médicamenteuse face au droit pénal, p.544.

ذكره، مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 309.

4- د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية، المرجع السابق، ص335.

5- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص52.

وعلى هذا الأساس حكم القضاء الفرنسي[1] على طبيبين بالعقوبة المنصوص عليهـا في المادة 311 من تقنين العقوبات الفرنسي، وذلك في واقعة حقن طفل بفيـروس مـرض الزهري، لمعرفة مقدار العدوى في هذا المرض، وكان من جراء ذلك أن أصـيب هـذا الطفل به.

غير أن التشريع الألماني وتشريع ولاية أوهايو الأمريكية أباحا هذا النوع من الأعمال الطبية، بحيث تنص المادة 1/226 من تقنين العقوبات الألماني على أن:
<< **الاعتداء على جسم الإنسان برضى المجني عليه، يكون مشروعا ما لم يكن مخالفا للنظام العام، ولو كانت الأضرار الناجمة عنه جسيمة** <<. أما تشريع ولاية أوهايو فقد أباح التجارب الطبية العلمية على المحكوم عليهم بالإعدام متى أذن المحكوم عليه بذلك، وفي هذه الحالة تستبدل العقوبة بعقوبة سالبة للحرية [2].

وأما موقف المشرع الجزائري من التجارب الطبية فيظهر من خلال نص المادة 2/168 التي استحدثها بالقانون رقم 90-17 المعدل للقانون 85-05 المتعلق بالصحة العمومية المذكور آنفا، التي تنص بما يأتي:
<< **يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، في إطار البحث العلمي...** <<.

فمن خلال هذه المادة يظهر أن المشرع الجزائري قد ألزم الطبيب القائم بالتجربة احترام المبادئ العلمية التي تنص عليها القوانين الطبية، وذلك حفاظا على سلامة الجسم الإنساني. فينبغي أن تكون هذه التجارب وفقا للقواعد الأخلاقية والعلمية الراسخة، التي تشترط أن تجرى التجربة علـى الجسـم البشري بعـد الفحوص الطبية الدقيقة وبعد القيام بالتجارب على الحيوانات[3]. كما تنص المادة 3/168[4]على إخضاع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج لرأي المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

1- Lyon 27 juillet 1913,

ذكره، د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية، المرجع والموضع السابقان.

2- د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص189.

3- د. عبد الوهاب حومد، المرجع والموضع السابقان.

4- تنص المادة 3/168 على ما يلي:<< تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائهـا العـلاج لـرأي المـسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه <<

وبين ضرورة تطور الطب والمحافظة على حياة الإنسان، أجاز المشرع الجزائري بنص صريح إباحة التجارب العلمية غير العلاجية مع اشتراط ضرورة احترام الطبيب للضمانات السابقة، أقر مسؤولية هذا الأخير، وذلك في المادة 4/168، رغم أن هذه المسؤولية مدنية فحسب.

رابعا- عمليات التجميل:

يقصد بعمليات التجميل تلك العمليات التي تهدف إلى إصلاح التشويه الذي لا علاقة له بصحة الإنسان، وإنما يكون الغرض منه هو تحسين المظهر أو إزالة التشويه. وقد أظهر القضاء الفرنسي في بداية الأمر موقفا عدائيا تجاه هذا النوع من العمليات الجراحية، واعتبر أن مجرد الإقدام على علاج لا يقصد منه إلا تجميل شخص يعد خطأ في حد ذاته يستوجب مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تنشأ عنه حتى ولو أجرى ذلك طبقا للقواعد الفنية[1].وعلى هذا الأساس قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية الطبيب الذي لجأ إليه شاب بهدف إزالة زائدة في وجهه فعالجه بالأشعة علاجا ترك ندبة مستديمة في ذقنه، وأيدت محكمة النقض هذا الحكم باعتبار أن هذا العلاج لا مبرر له [2].

غير أن نظرة القضاء الفرنسي قد تغيرت بالنسبة إلى هذا النوع من الجراحة مع التشدد في اشتراط الرضا وفي كيفية إعلام المريض، على اعتبار أن هذا النوع من الأعمال الطبية لا يمارس لأهداف علاجية. ومن ثم يجب أن يكون المريض في حالة ثابتة من اليقظة والتبصر مما يستدعي شروطا خاصة في رضائه وتبيينه لجوانبه العملية[3].

لقد أصبحت العمليات التجميلية من العمليات المعترف بها في أغلب قوانين الدول. وهي وإن لم يقصد بها العلاج من مرض جسماني، فإنها تهدف إلى علاج مرض نفسي، إذ قد يصل التشويه إلى درجة أن تصبح حياة من يشكو منه عبئا يدفعه إلى التخلص منه. وعلى هذا الأساس أصبحت هذه العمليات مشروعة، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب أو الجراح القائم بها مسؤولية غير عمدية في حالة ارتكاب أخطاء أثناء مباشرتها.

وعلى العموم، فمن خلال ما سبق يتضح لنا أن مسؤولية الطبيب الجنائية تتحقق عندما يرتكب هذا الأخير خطأ مهما يكن أثناء مراحل العمل الطبي التي لم تعد تقتصر على

1- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص290.

2- حكم محكمة باريس في 22 يناير 1913 ذكره، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص291.

3- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص63.

مرحلة العلاج التي كان يقر بها الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، بل أصبحت الممارسة الطبية التي يكون الطبيب مسؤولا عنها تشمل مرحلة الفحص والتشخيص والوقاية وكذا الرقابة العلاجية. على أن إباحة هذه الأعمال الطبية الماسة بالسلامة الجسدية قائمة على أساس و مبرر قانوني يتمثل في الترخيص المعطى للشخص المؤهل علميا بذلك. كما أن هذا لا يمنع من ضرورة توافر شروط في العمل الطبي حتى يكون عملا مشروعا بعيدا عن المساءلة الجنائية. فإذا تخلف شرط من الشروط السابق ذكرها كان الفعل غير مشروع وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية التي تقضي بأن الإباحة هي استثناء عن الأصل العام المتمثل في تجريم كل الأفعال الماسة بالسلامة الجسدية. فإذا أقررنا، أخيرا بضرورة قيام المسؤولية الجنائية للطبيب وضرورة محاسبته عن كل الأخطاء كغيره من الأشخاص، قلنا إن لهذه المسؤولية أركانا ومجالا خاصا بها سواء بالنسبة لقانون العقوبات أو ما يسميه البعض بالجرائم العادية أو بالنسبة لقانون مزاولة الطب، هذا ما سندرسه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب

لما كانت المسؤولية الجنائية، تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية جنائية، فلا يعد أي فعل جريمة إلا إذا وجد نص قانوني يجرمه ويقرر له العقوبة اللازمة. طبقا لما تقضي به المادة الأولى من تقنين العقوبات الجزائري التي تقضي بأنه:

<< **لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون** >>.

ويخضع الطبيب، كغيره من أفراد المجتمع للمساءلة الجنائية، وذلك على إثر تزايد الأخطاء الطبية التي لم تعد تثير المسؤولية المدنية فقط، بل المسؤولية الجنائية أيضا. غير أنه لا يمكن اتهام الطبيب بارتكاب جريمة ومحاكمته بسببها إلا بتوافر موجباتها.

وتقوم هذه المسؤولية على أركان أساسية، أولها أن يرتكب الطبيب خطأ طبيا، يعرف بأنه تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، دون أن تنصرف إرادته إلى حدوث النتيجة مع إمكانية توقعها[1]. فإذا كان هذا هو المبدأ المستقر عليه حاليا فإن الفقه والقضاء قد قطع شوطا كبيرا للوصول إلى ذلك، بحيث كان للشهادة العلمية التي يحملها الأطباء والترخيص الممنوح لهم في مزاولة المهنة حائلا قانونيا دون مساءلة الأطباء وحصانة لهم.

لكنه لا يمكن إنكار أن الأطباء يرتكبون أخطاء لا يمكن التغاضي عنها، بحيث تطرح إمكانية المساءلة الجنائية. هذه الأخطاء التي يمكن القول إنها تنقسم إلى نوعين: أخطاء مادية وأخرى فنية: حيث قال الفقه بأن الخطأ المادي يسأل عنه الطبيب كأي شخص في المجتمع دون النظر إلى درجته، أما الخطأ الفني، وهو الذي يقع فيه الطبيب بمناسبة مزاولته المهنة الطبية، فلا يسأل الطبيب إلا عما كان منه جسيما أو فاضحا.

---

1 - د. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص54.

وإذا كان هذا الرأي قد سار عليه الفقه أو القضاء لفترات قصيرة، فإن الفقه الحـديث لا يقره إذ هو لا يؤيد فكرة التفرقة بين الخطأ الفني والخطأ المادي أو التفرقة بـين الخطـأ الجسيم و الخطأ اليسير، ذلك لأن هذه التفرقة يعيبها صعوبة وضع معيـار واحـد محـدد لها يميز بين الخطأ الفني الجسيم والخطأ الفني اليسير. كما لا يوجد أي نص فـي القـانون الجنائي يؤيد هذه التفرقة، فالطبيب يخضع للقواعد العامـة فـي المـسؤولية مـع بعـض الخصوصيات بالنظر إلى مهنته.

كذلك إن هذه الأخطاء تتعدد صورها، بحيث قد يخرج الخطأ الطبي في صورة إهمال أو عدم احتياط أو تحرز أو نتيجة عدم مراعاة القوانين والأنظمة. وهذه الأخطاء لا يمكـن القاضي تجاهلها وغض النظر عنها وإعفاء الطبيب من المسؤولية، خاصة إذا ترتب علـى ذلك ضرر وهو يعتبر الركن الثاني من أركان المسؤولية الجنائية للطبيب، وهذا الضرر قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا أو معنويا. ولا يكفي هذا للقول بوجود مسؤولية، بل لا بـد مـن رابطة سببية بين الخطأ والضرر.

إن البحث في أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب، بعد التعـرض لمـشروعية العمـل الطبي كاستثناء عام عن حظر المساس بالجسم البشري، وبعد التعرض لأركان المـسؤولية الجنائية للطبيب يستوجب أن نتعرض لمسألة تصنيف أو تحديد أهم الجرائم التي قد يرتكبها الأطباء ويمكننا في هذا الصدد القول بأن هناك جرائم متعلقة بالمهنـة الطبيـة فـي حالـة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، أو ما يسميها بعض الفقه بجريمة ممارسـة الطـب بدون ترخيص، بحيث يكون الطبيب أو المتهم حتى ولو كان يحمل شهادة الطب متابعا بهذه الجريمة، إذا مارس العمل الطبي على وجه الاستمرار دون الحـصول علـى التـرخيص المطلوب. كمـا يوجد فـي هـذا الإطار جريمة إفشاء السر الطبي، نتيجة ما يتلقاه الطبيب من معلومات من المريض أثناء القيام بالأعمال الطبية.

أما الصنف الثاني للجرائم، فهي تلك التي يرتكبها الطبيب بغض النظر عن صـفته ومهنته، مثال ذلك جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لمريض في حالة خطر المنـصوص عليها في المادة 182 من تقنين العقوبات، وكذلك جريمة الإجهاض المنصوص عليهـا فـي المواد من المادة 304 إلى المادة 313 من التقنين ذاته. هاتان الجريمتان لم يخصص لهمـا

المشرع أحكاما في تقنين الصحة أو في مدونة أخلاقيات الطب، بل ترك الطبيب خاضعا لنفس الأحكام المنصوص عليها في تقنين العقوبات.

وسنعالج دراسة هذا الفصل في مبحثين: نخصص المبحث الأول لأركان المسؤولية الجنائية للطبيب، ونكرس الثاني لنطاق المسؤولية الجنائية للطبيب أو أهم الجرائم التي يمكن للطبيب أن يقع فيها.

المبحث الأول

أركان المسؤولية الجنائية للطبيب

تقوم المسئولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي على ثلاثة أركان هي:

1- خطأ طبي، أي خطأ أو إهمال من جانب الطبيب في ممارسة عمل طبي.

2- إصابة المريض بضرر معين، أدبيا أو ماديا أو نفسي أو جسدي.

3- ضرورة توفر علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض.

فإذا انتفى ركن من هذه الأركان انتفى الاتهام، وبرئت ساحة الطبيب. فلو كان هناك ضرر أصاب المريض دون خطأ من جانب الطبيب فلا مسئولية عليه، وإذا أصاب المريض ضرر وكان هناك خطأ من جانب الطبيب، دون أن تتحقق رابطة السببية بين ذلك الخطأ وهذا الضرر أيضا فلا مبرر لإدانة الطبيب عن خطأ لم يكن هو السبب في ذلك الضرر[1].

وبناء على ما سبق، ندرس هذا المبحث في ثلاث مطالب، الخطأ الطبي الجنائي (المطلب الأول)، الضرر الطبي (المطلب الثاني)، علاقة السببية بين الخطأ والضرر (المطلب الثالث).

1- د. عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، رسالة دكتوراه في القانون، القاهرة، 1988، ص15.

المطلـب الأول

الخطـأ الطبـي الجنائـي

لابد أن نشير في البداية إلى أنه وجد رأي ينادي بإعفاء الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الطبي الواقع منه بصفة عامة[1]، استنادا إلى أن مهنة الطب لا يمكـن أن ترقى وتتقدم دون أن تترك للطبيب الحرية المطلقة في أمر المريض واتخاذ الأعمال الطبية التي يراها لازمة، ولا رقيب عليه في كل هذا سوى ضميره[2]. وقد اشترط هذا الرأي في الفعل الذي تترتب عليه المسؤولية، أن يكون ممكنا تقديره على وجه اليقين وقابلا للجزم بثبوت وصف الخطأ فيه من غير شك. وهذا ما لا يمكن توافره في الأعمال العلاجية وكذا الأعمال المتعلقة بالطب الباطني. وقد رفض كل من القضاء المصري والفرنسي هذا الرأي معتبرا أن الأطباء مسئولين عن أخطائهم من الناحية المدنية والجنائية[3]. ويبقى الخطأ الطبي ركيزة أساسية وعمود المسؤولية الطبية، خاصة الجنائية منها التي تنهض حال إخلال الطبيب بالتزام تفرضه القوانين[4]، بحيث يشكل هذا الإخلال خطأ أو مخالفة للقواعد والأحكام التي تقرها التشريعات الجنائية أو الطبية. ولا مسؤولية بدون نص قانوني، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ورغم غياب نص خاص بأحكام الخطأ الطبي خاصة الجنائي، يبقى الطبيب خاضعا لقواعد القانون الجنائي والتشريعات الصحية. فما هو الخطأ الطبي الجنائي؟.

نتولى الإجابة عن هذا التساؤل في الفروع الثلاثة الآتية:

1- ماهية الخطأ الطبي الجنائي.

2- معيار الخطأ الطبي الجنائي.

3- صور الخطأ الطبي الجنائي.

1- د. سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام (مسؤولية الطبيب و مسؤولية المستشفى)، مجلة القانون والإقتصاد العدد لأول، السنة السابعة، مطبعة فتح ا ، مصر، 1937، ص157.

2- د.أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص17.

3- د. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص182.

4-DEVERS (Gilles), Pratique de la responsabilité médicale, édition ESKA ALESCANDRE, paris 2000, p.86.

الفـرع الأول

ماهية الخطأ الطبي الجنائي

ندرس هذا الفرع من خلال تعريف الخطأ الطبي الجنائي ثم تحديد مضمونه.

أولا- تعريف الخطأ الطبي الجنائي: لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ[1]، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري واللبناني[2] وحتى القانون الفرنسي[3]. واهتم الفقه بتعريفه رغم صعوبة وضع تعريف جامع مانع له، فعرفه الدكتور **Jean Penneau** بأنه: << **عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية**>> [4].

كما عرفه البعض بأنه:<< **ذلك التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبهـا الحيـاة الاجتماعية**>> [5]، وقيل في تعريف آخر أن الخطأ هو:<< **كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة، ولا بطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها**>> [6].

غير أن الراجح والمتفق عليه فقها أن الخطأ هو<< **إخلال الجاني في تصرفـه الإرادي بواجبات الحيطـة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة** >>[7].

1- غير أن المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقـم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج.ر عدد 44، تنص على ما يلي: << كل فعل أيا كان يرتكبه الـشخص بخطئـه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض >>

2- د. رائد كامل خير، المرجع السابق، ص 17.

3- د. فتيحـة محمـود قـوراري، المسؤوليـة الجنائيـة فـي الأخطـاء الطبيـــة، منتـدى الرقيـة الشرعية www. Rugya .org.

4 - PENNEAU (Jean), Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale presses universitaires de France, p.46. : << La non-conformité d'un fait à une norme >>.

5- الأستاذ علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، بيروت، 2000، ص 524.

6- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص199.

7- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص224.

فجوهر الخطأ الطبي الجنائي يتمثل في إخلال الجاني بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بالتزام مراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه.

ونشير إلى أن دراسة الخطأ الطبي تقتصر على الخطأ غير العمدي نظرا لأن الطبيب أثناء ممارسته للمهنة يرتكب أخطاء أو أفعالا يكون القصد الجنائي فيها منعدما، وهذا يعني أن إرادة الجاني تنصرف إلى ارتكاب الفعل المادي دون نية تحقيق النتيجة[1].

فالخطأ ينظر إليه هنا من خلال موقعه في الجريمة، إذ هو يشكل الركن المعنوي فيها وهو الجانب النفسي الذي يجسد ماديات غير مشروعة صدرت عن الجاني وتكون في مجموعها الجريمة غير المقصودة. إلا أن هذا لا يؤدي بنا إلى الجزم بعدم وجود أخطاء أو جرائم عمدية سوف نراها في وقتها.

يتبين لنا أن المقصود بالخطأ الطبي الجنائي هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، عند خروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه. وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه، بحيث يعتبر مخطئا إن هو لم يقم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة. فالمتفق عليه فقها وقضاء أن قواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية الثابتة والمستقرة نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب، بحيث لم تعد محلا للجدل والمناقشة بينهم[2].

ونلاحظ أن معظم قوانين دول العالم ألحت على هذا الشرط أثناء ممارسة الطبيب لعمله، وهو ما تؤكده المادتان 32 و33 من قانون مزاولة الطب الفرنسي، اللتان تلزمانه باتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، وأن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل دائما خطأ من جانبه[3]. كما تلزم المادة 45[4] من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب للمعالجة، بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

1- د. رائد كامل خير، المرجع السابق، ص 18.

2- د. رائد كامل خير، المرجع السابق، ص 19.

3- MALICIER (D.), MIRAS (A.), FEUGLET (p.), FAIVRE (p.), LA Responsabilité médicale Données Actuelles, 2eme éditions ESKA, PARIS, 1999, p.103..

4- تنص المادة 45 على ما يلي: << يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة،...>>.

ثانيا- مضمون الخطأ الطبي الجنائي: إن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة في مراعاة الأصول العلمية والوسائل العلاجية التي يقضي بها العلم متى عرضت عليه حالة من الحالات التي تدخل في الحدود التي وضع العلم حلا لها، وذلك حتى لا يعرض حياة المريض للخطر[1]، حيث أن هناك قدرا من الأصول الطبية يجب مراعاته في مختلف أنواع العمل الطبي، والنزول عن هذا القدر يولد خطرا. غير أن هذا لا يعني أن الطبيب يلتزم بتطبيق الأصول العلمية والفنية كما يطبقها غيره من الأطباء، بل إنه من حق الطبيب أن يترك له قدر من الحرية والاستقلال من حيث اختيار الطريقة التي يرى أنها أصلح من غيرها في تحقيق العلاج، ما دام أنه قد راعى في اختياره ما هو مستقر عليه وفنيا في المجال الطبي دون أن يتعرض في ذلك للمسؤولية الجنائية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية أقرت في أحد أحكامها أن الطبيب يلتزم بأن يبذل عناية للمريض، لا من أي نوع كان بل جهودا صادقة يقظة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة[3].

كما أن تحديد مسؤولية الطبيب عن أخطائه ورد بشكل واضح في حكم هام للقضاء المصري الذي حذا حذو حكم محكمة النقض الفرنسية، ويعتبر هذا الحكم قاعدة أساسية في الفقه والقضاء المصري وقد جاء في هذا الحكم ما يلي:<< **بما أن المحكمة ترى وهي تبحث مسؤولية الطبيب عن أخطائه أنه مما لا شك فيه أن الطبيب وهو يمارس مهنته السامية، هو أحوج الناس إلى أن تتوافر فيه الثقة، وإلى أن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة، واختيار الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضه فمازالت النظريات الطبية العلمية في تطور مستمر. وأنه يجب أن يؤمن الطبيب عن أخطائه الناجمة عن عدم استقرار تلك النظريات، فيما يجب عليه في حالة معينة مادام ما رآه ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء وإن لم يستقر الرأي عليها. فليس للقضاء كما قال الميسيو دوبان النائب العمومي الفرنسي أمام محكمة النقض الفرنسية عام 1835 أن يفصل فيما إذا كانت طريقة العلاج التي أتبعت**

1- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص 226.

2- د. فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق.

3- د. أحمد بدوي، المرجع السابق، ص183.

في محلها أو في غيـر محلها [1]، فقـد يـرى وجـود أو عـدم وجـود خطـأ طبـي يتوقـف على تحليل ومناقشة الأسلوب الذي اتبعـه الطبيـب فـي التـشخيص ووصـف العلاج المناسب، وفيما إذا كان هناك طرق ووسائل علمية أخرى توفر وتـضمن نجاحـا أفضل >>.

لكن قد تفرض عليه الظروف الخروج عن هذه المبادئ والأصول العلمية[2]، والأمر يتعلق بالظروف الاستثنائية، التي يقصد بها تلك الظروف الخارجية والداخلية التـي تحـيط بالطبيب أثناء عمله. وترجع الظروف الخارجية إلى الزمان والمكان اللـذين يجـري فيهـا الطبيب عمله، مثال ذلك، الطبيب الذي يستدعى فجأة في طائرة لإنقاذ حياة مريض يوشـك على الموت. أما الظروف الداخلية فهي تلك التي تتعلق بالشخص المعالج، فالطبيـب غيـر المختص إذا ما عرضت عليه حالة تستدعي التخصص وكانت هـذه الحالـة خطـر فـلا مسؤولية عليه في خروجه عن الأصول الطبية[3].

وعلى العموم قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 20 ماي 1936 في قضية L'ARRET MERCIER [4] << **أن الطبيب في عقد العلاج مع كونه لا يلتزم بـشفاء المريض، وهو ما لم يقل به أحد، فهو يلتزم بأن يبذل للمريض عناية لا من أي نوع كانت، بـل جهودا صادقة يقظـة ومتفقة في غير حالة الظروف الاستثنائية مع الأصـول العلمية الثابتة >>** بحيث يقارن سلوك الطبيب مع طبيب آخر يكون في نفس الظروف ونفس التخصص [5].

فالطبيب يلتزم ببذل عناية لازمة دون التزامه بضمان شـفاء المـريض[6]، الـشفاء يتوقف على عوامل واعتبارات لا تخضع دائما لسلطان الطبيب، كمناعة جـسم المـريض وحالته من حيث السن وعوامل الوراثة، وفي بعض الأحيان عوامـل خارجيـة كظـروف

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 201،200.

2- د. فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق.

3- د.عبد الحميد الشواربي، المرجع والموضع السابقان.

4- ABOU ALAA- AKIDA (Mohamed) , LA Responsabilité pénale des médecin de chef d'homicide et de blessures, Revue des Sciences Juridiques et Economiques, de l'université D'AIN CHAMS, N° 1,2, janvier et juillet,1982, p.61.

5 - BEN CHABANE (H.), Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, Université d'Alger , N° 4, 1995, p. 768.

6- DEVERS (Gilles), op.cit, p.95.

المعالجة والاستشفاء، وهذا معناه أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيـق نتيجة.

كما لا يلتزم الطبيب أيضا بمنع استفحال المرض أو منع موت المريض، فهـو فـي بعض الأحيان لا يستطيع سوى تخفيف الآلام. غير أن المحاكم، خاصة الفرنسية منها، قـد تشددت في تطبيق الالتزام ببذل العناية وتفسيره، إذ اعتبرت في بعض الأحيـان أن التـزام الطبيب هو إلزام تحقيق نتيجة، كما هي عليه الحال عندما يقوم الطبيب بتنفيذ علاجات عادية أو عندما يقوم بتطبيق تقنيات موثوق بها ومؤكدة كما هي الحـال فـي قـرار Guyonar الصادر في 14 أكتوبر 1997[1]. وكما هي الحال كذلك في مجال نقل الدم وزرع الأعضاء البشرية وإجراء التحاليل الطبية[2]، واستعمال الآلات الطبية. فالطبيب يكون مـسئولا عـن الاستخدام السيئ للآلات الطبية المستخدمة في الأشعة التي تسبب أخطاراً جسيمة تؤدي فـي كثير من الأحيان إلى وفاة المريض[3].

وقد يقال إننا خرجنا من نطاق مضمون الخطأ الطبي الجنائي لنبحث في المسؤولية المدنية للطبيب من حيث طبيعتها ونوع الالتزام المفروض على الطبيب. غير أننا نرد على ذلك مع بعض الفقه[4] بأن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية قررت بتاريخ 1946/12/12 أنه مهما يكن نوع الالتزام المفروض على الطبيب، وبالرغم من أن مسؤولية الطبيب عقدية من حيث المبدأ، فإن ذلك لا يمنع من وجود مسؤولية جنائية إذا كان الإخلال بالالتزام يشكل جنحة، لكون الخطأ ناتجا عن إهمال أو عدم احتياط فهو يشكل جريمة تستند إلى المادة 319 من تقنين العقوبات الفرنسي.

ونشير إلى أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في الجزائر قد تفادى تقرير مسؤولية الطبيب على أساس بذل عناية، وليس تحقيق نتيجة وذلك في قرار لهـا صادر فـي 2003/06/24 في قضية تتلخص وقائعها في أن الطاعن قد رفع شكوى في حق ابنه القاصر ضد **(د.م)** مصرحا أن المشتكي منه يمارس مهنة طبيب مختص في أمراض النساء

1- POITOUT (D.) et HUREAU (J.), L'expertise en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, édition MASSON, Paris, 1998, p.112.

2-FLOUZAT (M.d.) AUBA et TAWIL (S.p.), Droits des malades et responsabilité des médecins édition Marabout, p.83.

3- BEN CHABANE (H.), op.cit, p.772.

4- GUISMI (Amar), La Responsabilité du médecin en matière D.I.VG, en France, Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, volume N° 2- ALGER,1995, p. 293.

وأنه بهذه الصفة كان يتولى مراقبة حمل زوجته التي أخذت بجميع نصائحه، ونظرا للخطأ الجسيم الذي ارتكبه الطبيب فقد ولد الطفل بعينين مغلقتين، وكان بالإمكان أن يتفادى ذلك لو تمت مراقبة الأم بصورة عادية، حيث كان وجه الطعن في أن الطبيب مطلوب منه بذل عناية وليس تحقيق نتيجة وبالتالي فإنه لم يرتكب أي خطأ مهني، وقد دفع الطاعن بأن القرار المذكور لم يشر إلى وثائق أو نصوص بينما كان قد قدم لقاضي التحقيق ملفا طبيا يبين أن زوجة **(ب- س)** خضعت لتحاليل من طرف طبيب بيولوجي في 1998/10/29 تبين من خلالها أنها مصابة بداء المقوسات toxo plasmose الذي كان السبب في تشويه الجنين. وأن عدم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي يشكل خطأ مهنيا جسيما وفقا للمادة 239 من تقنين الصحة، حيث ارتكز القرار المطعون فيه على حيثية واحدة بالقول أن الطبيب ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. وقد قررت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا قبول الطعن شكلا وموضوعا على أساس أنه لا يمكن القول أن الطبيب ملزم ببذل العناية المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص[1].

ومهما يكن نوع الالتزام تبقى المسؤولية الجنائية للطبيب قائمة على أساس الخطأ على عكس ما هي عليه الحال في المسؤولية المدنية التي قد تكون دون خطأ، وهو ما أقرته الاجتهادات التشريعية والقضائية خاصة في فرنسا، بحيث نجد أن القانون الصادر في 04 مارس 2002 قد كرس المسؤولية دون خطأ في حالة الأدوية والمنتجات الدوائية المعيبة[2].

وعلى العموم فإن العنصر الذي يمثل أساس نشوء الأخطاء الطبيـة هـو الإخـلال بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي تمليها على الطبيب طبيعة عملـه وتلزمـه بهـا التشريعات واللوائح الطبية. ومن المتفق عليه أن التشريعات والخبرة والعرف تكون مصدر واجبات الحيطة والحذر واليقظة وعدم الإهمال. وإن كانت التشريعات الصحية مصدر هـذه الواجبات إلا أن مصدرها العام هو الخبرة الإنسانية وطبيعة العمل، خاصـة فـي ميـدان الأعمال الطبية. أما الخبرة فنعني بها ما درجت عليه مجموعة من أهل المهنة، كالأطبـاء

1- قرار رقم 297062، صادر بتاريخ 2003/06/24، الغرفة الجنائية للمحكمـة العليـا، المجلـة القـضائية، العـدد 2 2003، ص 337، 338.

2- BERTHIAU (Denis), La faute dans l'exercice médical depuis la loi de 04 mars 2002, Revue de Droit Sanitaire et Social, N° 5 ,Dalloz, septembre - octobre, 2007, p. 773.

في مجال العمل الطبي، من حرص ويقظة وانتباه وعدم إهمال عند التعامل مـع الحـالات المرضية على اختلاف أنواعها. فإخلال الطبيب بجميع هذه الأمور يعني خروجه عما هـو مفروض عليه من واجب التدبر والحذر واليقظة الذي تتطلبه هذه المهنة الإنسانية.

وخلاصة لذلك نقول إن الإخلال بهذه الواجبات في مجال العمل الطبي يعني مخالفـة الطبيب للسلوك الواجب الاتباع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف التي أدى فيها الطبيب عمله، وبالتالي حصول الخطأ منه نتيجة إهماله وتركه تلك الواجبات.

هذا ويبقى الخطأ الطبي الجنائي مرتكزا على ما قررته محكمة النقض الفرنسية فـي حكم صادر عن الغرفة الجنائية في 28 ماي 1891 من أن الطبيب يطبق عليه نفس الأحكام المتعلقة بالجرائم التي يرتكبها المواطن العادي والتي تبقى خاضعة لتقنين العقوبات[1]، وهذا ما يجعلنا نقول إن الخطأ الطبي في القانون الجزائري حددته المادة 239 من تقنين الـصحة 85-05 التي أحالت بدورها إلى تقنين العقوبات.

الفـرع الثانـي

معيار الخطأ الطبي الجنائي

يقتضي البحث في مسألة معيار الخطأ الطبي الجنائي التعرض لمسائل كانـت محـل جدل فقهي وقضائي كبير أولها هو التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني وأي خطأ يسأل عنه الطبيب؟.

أولا- الخطأ المادي والخطأ المهني:

ذهب فريق من الفقهاء إلى التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني، بمناسبة الأعمال الطبية ويرجع هذا التقسيم إلى **الفقيه ديمولوب**[2]، وذلك عندما فكر في الجمع بين دعاة عدم المسؤولية ومعارضيهم[3]. حيث فرق بين نوعين من الأعمال التي تـصدر عـن الطبيـب

1- FERRARI (Isabelle), Le médecin devant le juge pénal, www.cour de cassation fr Article 5792.html

2- د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1989، ص 42.

3- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص157.

الأعمال العادية التي تصدر عن الطبيب كرجل عادي ولا شأن فيها لصفته كطبيب، والأعمال الفنية التي تصدر عنه أثناء مباشرته المهنة. وقد جعل الطبيب مسئولا عن كـل الأخطـاء بالنسبة للأعمال العادية، أما بالنسبة للأعمال الفنية فقد قصر مسؤولية الطبيب عـن الخطـأ الجسيم فقط.

هذه التفرقة قالت بها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في18 جويلية 1835 في قضية Thouret-Noroy التي تتلخص وقائعها في أن إحدى المحاكم الفرنسية قد أمـرت بإجراء تحقيق ضد هذا الطبيب الذي أخطأ في طريقة إجرائه الفحص، ثم حاول أن يخفـي خطأه بحيث لم يضع للمريض الضمادة التي كان يمكن أن تجنبه الضرر، ولما زادت حالـة مريضه سوءا رفض زيارته، مما أدى إلى بتر ذراعه، وقد قضت المحكمة عليه بالتعويض[1]. تأيد هذا الحكم استئنافا فطعن هذا الأخير بطريق النقض، بحيث قال الـدفاع أن الطبيـب لا يسأل عن أرائه وأفكاره وغير ذلك مما يجريه بحكم فنه كطبيب. إلا أن **النائب دوبان** أقر أن أحدا لم يفكر في أن يسأل الطبيب عـن أرائـه وأفكاره وإنما يسأل فيما عدا المسائل الطبية عن كل إغفال لواجبات المهنة أو خطأ جـسيم، كمـا رأت محكمـة الـنقض أن الوقـائع المنسوبة إلى الطبيب هي وقائع مادية تتضمن أخطاء جسيمة، وإغفالا حقيقيا لواجبات المهنة مما يخضع لتقدير القضاء ولذلك قضت المحكمة برفض الطعن[2].

1- **تعريف الخطأ المادي** :

بناء على ما سبق، يمكن تعريف الخطأ المادي بأنه الخطأ الذي يرجع إلى الإخـلال بقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها الناس بصفة عامة ومنهم رجـال الفـن فـي مهـنهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية والفنية[3]. كما قيل << **أن الخطأ المادي هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب بالأصول العلاجية المعترف بها** >> [4].

ومن أمثلة الأخطاء المادية إجراء الجراح عملية جراحية وهو في حالة سكر أو عدم تعقيم الأدوية الجراحية قبل الجراحة. ومن التطبيقات العملية نجد ما قـضت بـه محكمـة

1- ABOU ALAA-AKIDA (MOHAMED), op.cit, p.74.

2- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص40.

3- د. أمين فرج يوسف، المرجع السابق، ص17.

4- د. بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص91.

النقض الفرنسية، بتطبيق المادة 319 و 320 من تقنين العقوبات الفرنسي على طبيب أخطأ بإعطاء مريضه دواء يحتوي على أربع غرامات من سيانور البوتاسيوم فمـات المـريض بالتسمم بعد تناول الملعقة الأولى[1]. وكذا نجد خطأ الجراح الذي قام بعملية على الثـدي السليم بدلا من الثدي المصاب، وكذلك خطأ الطبيب الذي قدم دواء لمريضه وقد فاتت مـدة صلاحيته. ففي كل هذه الحالات طبقت المحكمة القواعد العامة للمسؤولية الجنائية[2].

كما نذكر من التطبيقات العملية على الخطأ المادي أيضا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في: أن الطبيب المتهم وهو يجـري عمليـة جراحيـة للمجني عليه فتحرك هذا الأخير مما دفع الطبيب بضربه على رأسه وصدره بقبضة يـده دفعتين وبالكف دفعة واحدة فتوفي بعدها، وقد ثبت من تقرير الطبيب الشرعي أنه كان عنـد المجني عليه **إنيورزم** متقدم في الأورطي يجوز أن يتفجر من نفسه نتيجة ضغط الـدم أيـا كان سببه في الجزء المريض أو بسبب عنف خارجي يقع على الجسم. ولما كان الطبيـب قد ضرب المجني عليه في مقابلة الأنيورزم، فالذي يمكن استنتاجه أن الأنيورزم المذكور قد تعرض بالفعل إلى عنف خارجـي فانفجـر وحدثت الوفاة[3].

2- **تعريف الخطأ المهني**:

أما الخطأ المهني هو انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه المهنة وتقيد أهلها عند ممارستهم لها، فهو إخلال بواجب خاص مفـروض علـى فئـة محدودة من الناس ينتمون إلى مهنة معينة كالأطبـاء والمهندسـين والمحـامين والقـضاة وغيرهم[4]، بحيث يتصل هذا الخطأ بالقواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب ويتقيد بها الأطباء عند ممارستهم لأعمالهم المهنية.

ويرجع الخطأ الفني إما إلى الجهل بأصول وقواعد المهنة، أو إلى تطبيقها بشكل غير صحيح أثناء التشخيص أو العلاج وغيرها من مراحل العمل الطبي مما ينجم عن ذلك ضرر

1- د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص294.

2- MALICIER (D.), MIRAS (A.), FEUGLET (P.), FAIVRE (P.), op.cit, p.103.

3- د.محمد مصطفى القللي، تعليقات على الأحكام في المواد الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، الـسنة الثانيـة العدد الأول مطبعة الرغائب، مصر، 1932، ص319، ص330.

4- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 44.

يلحق بالمريض[1]. والمقصود بالقواعد الفنية، تلك القواعد العامة التـي تتطلبهـا الحيطـة وحسن التقدير.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت في أحكامهـا إلـى الأخـذ بالمعطيات الآنية données actuelle المتعلقة بالأصول والقواعد الفنية المهنية مواكبة منهـا للتطور السريع في المعارف النظرية وتطبيقاتها العملية في المجال الطبي. ويتجلى ذلك من خلال حكمها ببراءة الطبيب الذي لم يلجأ إلى العملية الجراحية التـي كانـت فـي حينهـا موصوفة في الأدب الطبي، ولكنها لم تكن جارية في التطبيق العملي. وكذلك حكمها بإدانـة طبيب امتنع عن إجراء الفحوص التي تتطلبها معطيات العلوم الطبيـة الآنيـة المعاصـرة للواقعة[2].

أما بشأن المسائل الفنية التي تختلف فيها الآراء ولم يستقر عليها إجماع من الهيئـات الطبية فإن الأخذ بها من عدمه لا يعد خطأ، مادام للطبيب في ذلك سنده العلمي القوي. فمن المسلم به أنه لا مسؤولية على الطبيب جنائيا أو مدنيا عن الطريقة التي اتبعهـا وأدت إلـى الضرر، وكانت هذه الطريقة محل خلاف من الوجهة العلمية[3]. فأخذ الطبيب برأي علمـي مختلف على صحته وإقدامه على إجراء جراحة مبتكرة أو نصحه بتناول دواء جديدا لا يعد خطأ لأن الطبيب لم يخرج على أصل ثابت ولا خالف قاعدة مستقرة. كل ما في الأمر أنـه اختار بين رأيين لكل منهما حججه وأسانيده، فلا جناح عليه إن خاب سعيه فلم ينج مريضه مادام قد بذل في علاجه قصارى جهده.

ومن أمثلة الأخطاء الفنية قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية غير مختص بها[4].

ومـن الأحكام الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية حول مسؤولية الطبيب الجنائية عـن الخطأ الطبي، ما قررته في حكم لها في23 أكتوبر 2001 قضت فيه بمـسؤولية الطبيـب الجراح عن القتل بسبب الضغط الذي حدث في جسم المجني عليه، والذي أحدث انسدادا في

1- MALICIER, (D.), MIRAS (A.), FEUGLET (p.), FAIVRE, op.cit, p.104.

2- د. فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق.

3- د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص326.

4- د. عبد الوهاب عرفه الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعيـة، مـصر بدون سنة نشر، ص25.

الحركة العادية للقلب ثم للدماغ، هذه الصدمة كانت نتيجة الوضعية غير الصحيحة للمريض على طاولة الجراحة[1].

ثانيا: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وموقف القانون والفقه والقضاء منهما:

وإذا كان الخطأ الطبي العادي لم يثر أي إشكال في مدى مسؤولية الطبيب عنه، بحيث يسأل هذا الأخير عن أي خطأ مهما يكن يسيرا أم جسيما، فإن الخطأ المهني الفني الصادر عن الطبيب قد أثار خلافا حول مساءلة أو عدم مساءلة الطبيب عنه. وذلك نتيجة للتفريق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

1- الخطأ الجسيم: الخطأ الجسيم يكون نتيجة مخالفة الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة تنم عن جهل بين أو إهمال جلي، لا يصح صدوره من طبيب يشعر بالمسؤولية إزاء مريضه، ومن ذلك السرعة في التشخيص، أو العلاج برعونة أو بإهمال و بدون الاستعانة بالطرق الضرورية والمفيدة لتكوين الرأي، والوسائل الفنية التي يتسم بها الطب الحديث، أو مخالفته إياها مخالفة فاضحة[2].

2- الخطأ اليسير: الخطأ اليسير هو الخطأ الذي يمكن التجاوز عنه، ويكون نتيجة إقدام الطبيب[3] على تجريب وسائل علاجية حديثة دون خوف[4].

وقد نادى بعض الفقه[5] بوجوب أن تكون مساءلة الطبيب قاصرة على الخطأ المهني الجسيم دون الخطأ اليسير، أما البعض الأخر فنادى بوجوب محاسبة الطبيب عن كافة أخطائه مهما تكن.

أ- قد أقام الاتجاه الأول رأيه على حجج وأسانيد، منها أن ما يحوزه رجل الفن من علم يجعله محل ثقة في أن يباشر مهنته على النحو الصحيح، كما أن التقدم العلمي لا يكون إلا بالتجربة والإصابة تارة والخطأ تارة أخرى. فالتهديد الدائم للطبيب يثنيه عن الاجتهاد

1- MORGANE-DAURY (Fauveau), LA responsabilité pénale du médecin, les principales infractions contre les personnes, GRAFO.CE,France, 2003, p. 23- 24.

2- د. محمد خطاب، مجموعة أحكام القضاء المصري والفرنسي، 1958، ص147، ذكره، د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص46.

3- ABOU ALAA-AKIDA (MOHAMED), op.cit, p.72.

4- د.أحمد بدوي، المرجع السابق، ص203.

5 - pommorol, La responsabilité médicale, paris, 1931.
ذكره، د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص155.

والابتكار، لهذا يجب توسيع حرية العمل حتى تسهل مسايـرة النظريات الحديثة والانتفـاع بها بعد التحقق منها[1]. كما قيل في مساندة هذا الرأي إن تقرير مسؤولية الطبيب عن كـل خطأ فني يؤدي إلى إقحام القضاء في مجال شائك، إذ يفرض عليه التثبت من الخطأ الفنـي أن يخوض في مناقشات طبية دقيقة يشق عليه أن يستقر فيها على رأي سليم ممـا يقتـضي اقتصار رقابته على الحالات الواضحة للخطأ الفني، واجتنابه البحث في الأخطـاء اليـسيرة وذلك صونا له من كل زلل لا يعصمه منه الاستئناس برأي الأطباء ومشورتهم. لأن القاضي يجب أن يقض بما يؤمن به لا بما يؤمن به غيره[2]. وتبعا لذلك فلا يتم محاسـبة الطبيـب جنائيا عن أخطائه الفنية، إلا إذا خالف الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة تـنم عـن جهل واضح أو إهمال جلي لا يصح صدوره من طبيب يشعر بالمسؤولية. أما ما يصدر عن الطبيب من أخطاء يسيرة في التشخيص أو العلاج فيجب التجاوز عنه، لأن الأطباء كثيرا ما يختلفون ومن حقهم التوجه إلى نظريات متباينة.

وقد قضت بعض المحاكم الفرنسية بتطبيق المادتين 319 و320 من تقنين العقوبـات على طبيب ارتكب خطأ مضاعفا، إذ أشار بعد ولادة عسيرة إلى إعطاء المريضة مـشروبا باردا وفضلا على الخطأ الجسيم الذي ارتكبه، فقد ترك المريضة بعد العملية مباشرة مع أن حدوث النزيف كان أمرا متوقعا[3].

ومن التطبيقات العملية كذلك نجد أيضا مـا قضت به محكمة **بـوردو** الفرنسية فـي 25 ماي 1982، أن مسؤولية الطبيب لا تقرر إلا إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة خطأ جسيم منه أو إهمال فاحش أو عدم احتياطه وتحرزه أو جهلـه بالأصـول والقواعد التي يتعين على كل طبيب الإلمام بها[4]. ومن أحكام القضاء المصري نجد مثلا ما قضت به محكمة استئناف مصر، على أن الطبيب الذي أجرى عملية جراحية بعضد مريض فنشأ عنها نزيف غزير استدعى علاج خمسين يوما، يكون قد ارتكب خطأ جسيما، إذ اتضح أن حدوث النزيف نتج عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية نتيجة عدم ربطها ثانيـة مع أن الأصول الطبية كانت تقتضي بذلك ومن ثم يكون مسئولا جنائيا ومدنيا. كما قضي بأن

1- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 294.
2- د. منير رياض حنا، المرجع سابق، ص45.
3- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 294.
4- د. منير رياض حنا، المرجع سابق، ص47.

الطبيب لا يسأل عن خطئه اليسير بل عن خطئه الجسيم، أو عن كل غلطة ناجمة مثلا عـن جهل أو إهمال لا ريب فيه(1).

ب- أما الاتجاه الثاني(2) فتجنب التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير عند تقرير مسؤولية الطبيب، بحيث يرى وجوب مساءلته مدنيـا وجنائيا عن كل الأخطاء. وقد أخرج هذا الاتجاه من نطاق الخطأ اليسير اختلاف الرأي بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه قائلين بوجوب ثبوت الخطأ على وجه القطع دون الترجيح أو الشك. وعلى هذا الأساس، فإنه لا يعد خطأ تطبيق الطبيب وسيلة علاج تعد محل خلاف علمي، مادام يوجد لها مؤيدون من علماء الطب، كما لا يعد خطأ تطبيق الطبيب وسيلة علاج جديدة لم تسبق تجربتها، إذا كان مقتنعا بجدواها وكان هدفه شفاء المريض لا مجرد تجربتها(3).

وقد استند هذا الرأي إلى القول بأن التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني وبين الخطأ الفني الجسيم والخطأ الفني اليسير هي تفرقة من صنع فقهاء القانون المدني، وكان من الطبيعي أن يسترشد بها فقهاء القانون الجنائي، فاستعاروا منها فكرة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وأقاموا مسؤولية الطبيب على الخطأ الجسيم فقط، كما أضاف هذا الجانب من الفقه صعوبة التفرقة في كثير من الأحيان بين الخطأ المادي والخطأ الفني. فإذا كان سهلا القول أن الطبيب ارتكب خطأ ماديا، كما لو قام جراح بعملية جراحية وهو سكران، فإن الأمر في غاية الدقة في كثير من الأحيان بالنسبة إلى الخطأ الفني، كما لو أغفل الطبيب الأمر بنقل مريض إلى المستشفى في الوقت المناسب، فقد اعتبرته بعض المحاكم خطأ ماديا(4)، غير أن الأمر بنقله إلى المستشفى أمر يحتاج إلى تقدير حالة المريض و ما قد يتعرض له لو بقي خارج المستشفى(5)، كذلك الحال بالنسبة إلى ترك قطعة من الشاش أو أداة جراحية في جسم المريض أثناء العملية، فقد اعتبرته محكمة **أميان** في حكم

1- د .محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص296

2- SALOMON, La faute civile et La faute pénale, 1918, p.71.

ذكره، د . فائق الجوهري، المرجع السابق، ص357.

3- د. منير رياض حنا، المرجع سابق، ص49،50.

4- حكم محكمة نانسي Nancy في 19 جانفـي 1928. ذكـره، د.محمود محمـود مصطفى، المرجع السابق ص296 ود. منير رياض حنا، المرجع سابق، ص50.

5- د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص296.

لها في 16 جويلية1931 خطأ ماديا، غير أن السرعة التي تتطلبها بعض العمليات الجراحية تجعل منه خطـأ فنيـا[1].

ج- موقف القانون والفقه والقضاء من التميز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

إن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لا محل لها من الوجود في النصوص القانونية التي جاءت عامة. كما أنها تفرقة صعبة التطبيق ولا معيار لهـا. وقد درج القضاء الفرنسي في أحكامه القديمة على التفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم بالنسبة إلى الأخطاء الأطباء عند ممارستهم المهنة[2]، ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في11 يوليو سنة 1862 الذي يعتبر من الأحكام الرئيسية لم تفعل أكثر من إبداء النصح لقضاة الموضوع في أن لا ينصبوا أنفسهم طرفـا في المنازعات الطبيـة. وأنـه كما قـال النائب الفرنسي، يجب ألا يتحولـوا إلـى<< **جامعة السوربون**>> ومفاد هذا الحكم هو توجيه محكمة الموضوع للاستعانة بالخبراء الفنيين لتقدير هذا الحكم، دون أن يعني نهي محكمة الموضوع عن إدانة الطبيب عن خطئه اليسير[3].

وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن مسؤولية الأطباء تخضع للقاعدة العامة وأنه متى تحقق للقاضي قطعيا بثبوت الخطأ المنسوب إلى الطبيب سواء كان مهنيا أو عاديا وأيا كانت درجته فإنه يتعين مساءلته عن خطئه[4]، ومن أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ما قضت به من مسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهنته، وكذلك عن الضرر الناتج عن إهماله وعدم احتياطه في تشخيص الداء ووصف الدواء وإجراء العمليات، ولا يلزم لقيام ذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيما، إذ لا يوجد بين نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحا[5].

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 50.

2- ABOU ALAA-AKIDA (Mohamed), op.cit, p.70.

3- د. منير رياض حنا، المرجع سابق، ص49،50.

4- حكم محكمة النقض الفرنسية، في 20 أكتوبر 1962، ذكره، خالد محمد العويد الزغيبـي، خطـا الطبيـب والمسؤولية الجنائية، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القسم الجنائي جامعة القاهرة، 2003، ص 149.

5- د. بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص 91.

أما بالنسبة إلى القضاء المصري، فقد أخذت بعض الأحكام القديمة بالتفرقة بين درجتي الخطأ غير أنه ما لبث أن هجر هذه التفرقة في بعض أحكام منها حكم محكمة استئناف مصر في 2 يناير 1936 الذي قضى بأن<<**مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ، مهما كان نوعه سواء كان خطأ فني أو غير فني، جسيم أو يسير، ولهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيرا ولا يتمتع الطبيب في ذلك بأي استثناء، ويجب على القاضي أن يتثبت من وجود الخطأ فقط، وأن يكون هذا الخطأ ثابت ثبوتا كافيا لديه وعليه أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من وجود الخطأ** >>[1].

فالمهم في هذا هو أن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لها وقعها من الناحية العملية، فالقول بمسؤولية الطبيب عن الخطأ الجسيم مسؤولية جنائية دون مسؤوليته عن الخطأ اليسير ترجع إلى التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي، ومدى الاختلاف بينهما. فإذا قلنا بوحدة الخطأ قلنا بحجية الشيء المقضي به جنائيا وأثره في القاضي وهو يفصل في الدعوى المدنية. فإذا حكم ببراءة المتهم لعدم ثبوت الخطأ الجنائي، فإن ذلك يستتبع بالضرورة رفض الدعوى المدنية. أما إذا قلنا بازدواج الخطأ فإنه يجوز للقاضي الحكم ببراءة المتهم مع حفظ حق المضرور في التعويض المدني.

ومهما يكن من اختلاف، فإن محكمة النقض الفرنسية قـد أقرت بوحـدة الخطأ المدني والجنائي وبمسؤولية الطبيب عن خطئه ولو كـان يسيرا وذلك في حكـم لهـا في 18 ديسمبر 1912[2].

ومن كل ما سبق نصل إلى القول بأن مسؤولية الطبيب جنائيا عن أخطائه أثناء ممارسة المهنة تقوم عند ارتكابه أي خطأ سواء كان عاديا أم مهنيا[3]، وسواء كان جسميا أو يسيرا[4] فلا محل للتفرقة بين النوعين من الخطأ، في مجال المسؤولية الطبية وذلك بسبب طبيعة المهنة الطبية وخصوصيتها المتصلة بالمسؤولية عن سلامة الصحة وسلامة الحياة الإنسانية من ناحية، ولصعوبة التفريق في مجال الأعمال الطبية في كثير من الحالات بين نوع الخطأ المرتكب فيما إذا كان ماديا أو مهنيا من ناحية أخرى.

1- ABOU ALAA-AKIDA (Mohamed), op. cit, p77.
2- ABOU ALAA-AKIDA (Mohamed), op. cit, p22..
3- GUISMI (Amar),Op.cit, p. 291.
4- MORGANE-DAURY (Fauveau), op.cit, p. 27.

ثالثا- الغلط في التشخيص:

يبقى الفصل في مسألة الغلط في التشخيص، وهل يمكن مساءلة الطبيب جنائيا عنه؟ تتطلب هذه المسألة التفرقة بين الخطأ والغلط La faute et l'erreur. فالخطأ في التشخيص هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من الجميع، والتي تحتم على كل طبيب الإلمام بها، ويرجع سبب هذا الإخلال إلى تسرع الطبيب وإهماله وعدم أخذه الحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص. أما الغلط فهو عدم توصل الطبيب إلى حقيقة المرض الذي يعاني منه المريض، بالرغم من أخذه كل الاحتياطات الواجبة وبذله كل الجهود الصادقة واليقظة في سلوكه(1). وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية الأمر في كثير من أحكامها، منها الحكم الصادر في 29 جوان 1999 الذي قضت فيه بأنه بالرغم من أن الخطأ في التشخيص هو خطأ يستوجب المسؤولية المدنية، فإنه قد يرتب المسؤولية الجنائية في حالة كون الخطأ يعبر عن جهل واضح بالأحكام الطبية المستقرة أو في حالة عدم القيام الطبيب بالفحوص اللازمة. كما نجد حكم أخر لمحكمة Lyon أقرت بموجبه ما يلي:

La faute de diagnostic est une faute civile mais elle ne constitue pas en elle même une faute pénalement punissable.

- une erreur de diagnostic n'engage la responsabilité pénale du médecin que si elle présente une gravité particulière notamment lorsqu'elle précède d'une ignorance grave et dans le cas ou elle résulte d'une négligence dans l'examen clinique conduit de manière rapide, superficielle ou incomplète (2)

وهذا ما يسميه بعض الفقه erreur grossière(3)، أو الغلط الفادح.

نخلص من كل ما سبق إلى القول بأن الطبيب يكون مسئولا جنائيا عن كل خطأ واضح ثابت مهما يكن بسيطا، فالمهم أن هذا الخطأ يتخذ وصف الجريمة الذي يستند إلى المادتين 319 و320 من تقنين العقوبات الفرنسي، وهو الشيء الذي حددته المادة 239 من تقنين الصحة العمومية الجزائري، بحيث يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من تقنين العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص41، ذكره، عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية مذكرة لنيل درجة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004، ص39.

2- Lyon 01 décembre 1981, D 1982, IR 276 , Cité par, CHARLOTTE (Camille), Les homicides et blessures involontaires en matière médicale, www.avocats.fr ,Date de consultation 15/04/2008.

3- AKIDA (M.), La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris 1994, p.112.

أو يتسبب في وفاته. من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تفادى تقسيم الخطأ إلى مادي وفني وجسيم أو يسير، بل أقر مسؤولية الطبيب عن كل خطأ أو تقصير وهو ما يدل دلالة واضحة على اتجاه المشرع نحو ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في 10 أفريل 1982 الذي استبعدت بموجبه تقسيمات الخطأ إلى جسيم ويسير فالمهم هو أن يكون الخطأ واضحا دالا على جهل صاحبه(1).

على أن تقدير الخطأ الطبي الجنائي يكون بالنظر إلى صفة الطبيب qualité ووصفه qualification والوسائل المتاحة له، والظروف الخارجية والداخلية التي قام فيها بالعمل الطبي، فوقع في الخطأ(2).

فلا يقارن الطبيب الأخصائي بالطبيب العام(3). بمعنى يجب اعتماد سلوك طبيب نموذجي معيارا التقدير، هذا الطبيب هو من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه أو مستواه المهني، وهو الذي يبذل في معالجة مريضه العناية اليقظة ويراعي القواعد الطبيبة الثابتة في ما عدا الظروف الاستثنائية.

فالطبيب اليقظ الذي يفترض في تصرفاته التقدير المجرد هو في حقيقة الأمر كائن مفترض بعيد عن الواقع والمسئول هو كائن بشري يعيش فعلا في ظروف تحيط به. ولتحقيق المقارنة السابقة، يجب أن نخرج من عالم التجريد إلى عالم الحقيقة بحيث نضع النموذج الذي اتخذناه في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول، وهذه الظروف هي مستقلة عن شخصية الطبيب. أما الظروف الداخلية فهي الظروف اللصيقة بشخص المسئول والمتعلقة بخصائصه الطبية والأدبية، وكل ما عداها هو من قبيل الظروف الخارجية(4)، وهو الرأي الذي يجمع بين النظرية الشخصية التي تقدر الخطأ على أساس الشخص ذاته، وبين النظرية الموضوعية التي تستند إلى الظروف الخارجية المحيطة بالفاعل .

1-WELSCH (Sylvie),Responsabilité du médecin 2ème édition, éditions juris–classeur Paris, 2003, P. 31.

2- د.عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص162.

3- PENNEAU (Jean), Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, op. cit, P. 65.

4- الأستاذ علي مصباح إبراهيم، المرجع السابق، ص528.

الفـرع الثالـث

صور الخطأ الطبي الجنائي

يستند الخطأ الطبي الجنائي إلى نص المادة 239 من تقنين الصحة الجزائري التي أحالت إلى المادتين 288 و289 من تقنين العقوبات اللتين تصوران الخطأ الجنائي الذي قد يصدر في صورة إهمال أو عدم احتياط أو رعونة أوعدم مراعاة الأنظمة واللوائح. ونحاول في هذا الفرع أن نتناول كل صورة على حدة.

أولا- الإهمال négligence:

وهو عادة صورة من صور الخطأ المقترف بالترك أو الامتناع، أو الغفلة عن القيـام بما ينبغي للشخص المتزن الحريص أن يفعله. أي أن الجاني يقف موقفا سلبيا، فـلا يتخـذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجـة الإجراميـة الضارة[1]، منها مثلا ترك أشياء في جوف المريض بعد الجراحة. وهو الحكم الذي قررتـه محكمة النقض الفرنسية في1931/07/16في قضية الجراح[2] الذي ترك في جـوف طفـل أثناء عملية جراحية إحدى الضمادات الثلاثة التي استخدمها في العملية، بحيث لم يتخذ أقـل احتياط لتفادي نسيانها في جوف المريض، وكما أن الطبيب قد أخطأ عنـدما أخفـى علـى الوالدين حقيقة ما حدث، مما أدى إلى ارتفاع درجة حرارته بسبب الضمادة المتروكة. ومما زاد من جسامة خطئه أنه أوهمهم بأن حالة المريض تحتاج إلى عملية أخرى قام بإجرائهـا بحثا عن الضمادة المتروكة مما تسبب له في إيذاء جسيم[3].

وهو أيضا ما قضت به محكمة باريس التي أدانت طبيب أخصائي في الأنف والأذن عن جريمة تسببت في الوفاة نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء العملية للمريض، حيث أجريت له عملية استئصال لوزتين نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته، بالرغم من أن الأصول الطبية تقتضي بأن يظل المريض بعد العملية لمدة أربع وعـشرين سـاعة على الأقل تحت الإشراف الطبي[4].

1-BARRET (Pr.), Principes généraux de la responsabilité pénale .www santé.Ujt.Généra.FR

2 -DORSINER DIOLIVET (Annik), La responsabilité du médecin, édition Economica, paris 2002, p.299.

3- د. عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص25.

4 - Paris 16/11/1973, Gazette du palais 1974, N° 01, p.120.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب جراح، قام بتخدير مريضة جزئيـا وتأكد من عدم قدرتها على الحديث في البداية، ورغم التبنيج توفيت المريضة بعد ذلك على إثر التعقيدات التنفسية، بحيث أدانت المحكمة الطبيب لعدم قيامه برعاية المريـضة بنفـسه وعدم القيام بأية زيارة لها عقب العملية[1] وقد اعتبرت المحكمة العليا الليبية عـدم الحيطـة والرعونة من صور الإهمال[2].

ثانيا- الرعونة maladresse:

وتعني سوء التقدير[3]، كما تعني نقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يجب معرفتـه بأصول المهنة [4]. وعموما فإن الرعونة تأتي بسلوك إيجـابي دون الالتـزام بالمقومـات الأساسية له التي تبسط قواعد مباشرته، وتوضح مبادئ الأمان عند القيام به، ومن ثم تفادي الأضرار الناجمة عن إتيانه[5].

ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب جراح عن خطأه الذي ارتكبه بعد العملية حيث عهد مراقبة المريض إلى شخص غيره دون توجيه أي معلومات حول كيفية المراقبة، ودون إعطائه أهمية لفعالية هذه المراقبة[6]. كذلك نجد حكما آخر لها بحيث أدانت طبيبا مسندة إليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المجني عليها بجهاز الشفط، ثم أمره بإيقاف فحص التجويف البطني عن طريق القسطرة الذي أمر به طبيب التخدير، وانتهى بعدم فتح البطن جراحيا الذي كان ضروريا لإيقاف نزيف داخلي حاد[7].

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص61.

2- د.حمدي رجب عطية، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الليبي، مجلة مصر المعاصرة، السنة الثالثـة والتسعون القاهرة، 2001، ص 406.

3- د. أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 191.

4- نشأت فتحي محمد عبد ا ، خطأ الطبيب والمسؤولية القانونية، مجلة القضاء العسكري، العدد السادس عـشر المجلد الثاني، بدون ذكر دار النشر، مصر، ديسمبر، 2002، ص45.

5- د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي " المسؤولية الجنائية"، دون ذكر دار النشر، مـصر، 2000، ص 121.

6 - DORSINER DIOLIVET (Annik), op. cit, p. 299.

7 - Cass.crim 15/06/1999 : JURIS , DATA N° 003271.

أما من تطبيقات القضاء المصري فنجد القضية المتعلقة بالآثار الحيوية الموجودة برأس الجنين الذي عثر عليه الطبيب الشرعي بالتجويف البطني تشير إلى أنه وقت إجرائه عملية الإجهاض كان الجنين لا يزال حيا وغير متعفن، كما قرر المتهم أن مدة الحمل التي وصلت إليها المجني عليها لم تكن تستدعي استعمال الجفت لاستخراج الجنين، إلى جانب وجود تمزق كبير بالرحم. وهذا مفاده أن المتهم أخطأ في طريقة إنزال الجنين مما عجل بحدوث الوفاة، وما صاحب ذلك من نزيف الرحم وحدوث صدمة عصبية. وأن هذا يعد خطأ جسيما إلى جانب أن المتهم فوت على المجني عليها فرصة علاجها على يد أخصائي إذ لم يقم بتحويلها إلى إحدى المستشفيات[(1)].

ثالثا- عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز imprudence:

وهو خطأ ينطوي على نشاط ايجابي يقوم به الفاعل[(2)]، ويدل على طيش أو عدم تبصر أو عدم تدبر العواقب. وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر على الغير ولكنه لا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها عدم تحقق هذه الآثار[(3)].

ويقول الفقه السائد أن الجاني يعلم طبيعة سلوكه ومكوناته وما يرتبه حال إتيانه على هذا النحو أو ذاك من أضرار على مصالح يحميها المشرع، ومع ذلك يمضي الجاني في سلوكه من أوله حتى خاتمته. بيد أنه يلاحظ أن إرادة الجاني وإن انصرفت إلى ارتكاب هذا السلوك، فإنها لم ترد نتيجته المؤثمة ولم ترض عنها أو تقبلها، وفوق ذلك لا تقف منها موقف عدم اكتراث. أو بالأحرى لم تسع إرادة الجاني على أي نحو إلى نتيجة السلوك، غاية الأمر أن الجاني قد توقع في لحظة نفسية قبل مباشرة السلوك الذي اتجهت إليه إرادته بالذات أن في إتيانه ما قد يلحق ضررا بالشيء الذي أسدل عليه القانون أستار حمايته[(4)].

1- د. فتيحة محمد قوراري، مسئولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع و القضاء في دولـة الإمـارات العربيـة المتحـدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامن والعشرون، الكويت، سبتمبر 2003 ص 210.

2 - DORSINER DIOLIVET (Annik), op. cit, p. 299.

3- PENNEAU (Jean), op. cit, P. 52.

4- د. مصطفى محمد عبد المحسن، المرجع السابق، ص 122.

ومن أمثلة الأخطاء الناجمة عن عدم الاحتياط، ما يظهر من حكم لمحكمة النقض الفرنسية التي حكمت بإدانة طبيب أسنان بجريمة التسبب بالوفاة عن خطأ نتيجة عدم احتياطه في تنفيذ العلاج، وذلك عندما حقن مريضه بالبنسلين دون التأكد من وجود حساسية للمريض من هذا المصل، مما ترتب على ذلك وفاة المريضة نتيجة حساسية من مادة البنيسيلين[1]. وكذلك ما يتضح من حكم صادر عن محكمة بوردو قضت فيه بالحبس على طبيب باعتباره مسئولا جنائيا، وذلك لأنه لم يتخذ كل الاحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل عمره ثمانية عشر شهرا، مما سبب له حروقا خطيرة نشأت عن عدم مراعاة الحساسية الخاصة بجلد الطفل وهو في هذه السن المبكرة، ومن باب أولى أن يكون الطبيب مسئولا إذا تجاوز في الجرع الإشعاعية التي سلطها على جسم المريض الحد الذي تسمح به الأصول العلمية الثابتة[2].

رابعا- عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة inobservation des règlements:

لكل مهنة قواعد تنظمها تقف جنبا إلى جنب مع أحكام القانون الجنائي. وعدم مراعاة القوانين أو القرارات أو قواعد المهنة قد يتسبب عنه أضرار بالغير[3]. فإذا انحرف الطبيب عن القواعد التي تقرها القوانين أو اللوائح كان ذلك كاشفا عن خطئه، ولو لم تتوافر بذلك صورة أخرى من صور الخطأ السالفة الذكر، لذا يطلق عليه الفقه مصطلح"**الخطأ الخاص**". وتتحقق هذه الصورة من الخطأ بسلوك سلبي أي بالامتناع عن عمل كان من الواجب القيام به، كما قد يتحقق بسلوك إيجابي[4].

إن هذه الصورة من صور الخطأ الطبي عادة ما تشكل جريمة تأديبية، ولكن من المستقر عليه أنها تنقل الطبيب من دائرة المباح إلى دائرة المحظور. فمن يصدر قرار ضده بعدم مزاولة مهنة الطب، ثم يزاولها مخالفا بذلك القوانين والقواعد المهنية يصبح متهما بجريمة الجرح والضرب العمد، أو القتل العمد لا الخطأ، على أساس أن سبب تمتع الطبيب

1- د. مصطفى محمد عبد المحسن، المرجع السابق، ص 123.

2- د. رائد كامل خير، المرجع السابق، ص 36.

3- د. عبد الرحيم صدقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري، بدون ذكر دار النشر القاهرة، 1989، ص55.

4- د. مصطفى محمد عبد المحسن، المرجع السابق، ص 124.

بحماية القانون الجنائي عند ممارسة العلاج أو تقديم أدوية معينة هو حصوله على ترخيص قانوني بممارسة المهنة[1].

المطلـب الثانـي

الضـــرر

الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على الخطأ الذي يقع منه ضرر يصيب المجني عليه[2]. وإذا كان في المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا ينظر إلى الضرر كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية، ويمكن أن لا تحصل نتيجة إجرامية أصلا، كالجرائم الشكلية، فإنه في نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب لا يكفي أن يرتكب الطبيب خطـأ في مواجهة المريض الـذي يعالجه، بل لا بد أن يكون ذلك الخطأ قد ألحق ضررا بالمريض.

ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في مثل هذه الحالات، وتعد النتيجة الإجرامية من أبرز العناصر التي توجه السياسة الجنائية[3].

وقد تعددت وجهات النظر في وضع تعريف لمعنى الضرر، فعرفّه بعض الفقه بأنه هو:<< **ما يـؤذي الشخـص فـي نواحي مادية ومعنوية** >>[4].

غير أن التعريف المستقر عليه لدى غالبية الفقهاء هو أن:<< **الضرر حالة نتجت عـن فعل طبي مست بالأذى المريض، وقد يستتبع ذلك نقص في حالة المريض أو فـي معنوياتـه أو عواطفه** >>[5].

1- د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص 55.

2- د. أمين فرج يوسف، المرجع السابق، ص 39.

3- د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص 56.

4- د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص54.

5- د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص55.

فالضرر الطبي هو حالة تنتج عن فعل طبي يلحق الأذى بالمريض ويستتبع ذلك نقصا في حال المريض، أو في معنوياته أو عواطفه. وعليه فلابد من إصابة المريض بضرر الذي يتمثل في إحداث إصابة سواء أكانت قاتلة أم غير قاتلة. وإذا لم تقع إصابة للشخص المريض فلا محل للعقاب مهما يكن خطأ الطبيب. هذا ولا يمكن تصور الشروع في إطار المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطبيب المهنية[1]. وعلى هذا الأساس نطرح التساؤلين الآتيين؟ ما هي أنواع الضرر التي يسأل عنها الطبيب جنائيا؟ وما هي شروط الضرر؟.

الفـرع الأول

أنواع الضرر الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية

نصت المادة 239 من تقنين الصحة على ما يلي:

<< يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرار بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب فـي وفاته >>.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 288 و289[2] من تقنين العقوبات نجدهما تعاقبان على القتل والجرح الخطأ أو إحداث عجز عن العمل لمدة تتجاوز 03 أشهر ورغم عدم الإحالة إلى الحالة التي نصت عليها المادة 2/442 من تقنين العقوبات، وهي الحالة التي يترتب فيها

1- المستشار معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، دار المطبوعـات الجامعيـة الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1998، ص 473.

2- تنص المادة 288 على ما يلي:<< كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عـدم احتياطـه أو عـدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مـن 1.000 إلى 20.000 دج >>.

وتنص المادة 289 على ما يلي: << إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلـى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين >>.

على الخطأ الطبي إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر، فإن هذا لا يعتبر سكوتا يفسر على أن القانون لا يعاقب على الخطأ الطبي إلا إذا ترتب عليه إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تفوق ثلاثة أشهر، بحيث لابد من أن تتضمن المادة 239 الإحالة إلى المادة 2/442 من تقنين العقوبات.

على أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي قد يكون ضررا ماليا. والمقصود به هو الخسارة التـي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور كمصاريف العلاج، أو في إضعاف القدرة على الكسب أو إعدامها أصلا[1]. وقد يكون الضرر معنويا، وهو الذي يطال الشخص في غير حقوقه المالية، ولا في سلامة جسمه أو حياته، فهو يصيب الشخص في كرامته أو شعوره أو شرفه أو عاطفته. وقد يختلط الضرر الأدبي بالضرر المادي كالإصابة التي ينتج عنها عجز كلي أو جزئي عن العمل، أو تشويه الجسم، كما قد ينتقل عنه مثل حالة الألم الذي يصيب الوالدين من جراء فقدان عزيز عليهما كالابن مثلا[2]. هذا وقد نص المشرع الجزائري على قابلية التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك في المادة 4/3 من تقنين الإجراءات الجزائية[3] التي تنص على الآتي:

<< تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية >>.

ولكن بالرجوع إلى أحكام المادتين 288 و289 من تقنين العقوبات اللتين تستندان إلى المادتين 319 و320 من تقنين العقوبات الفرنسي نجدهما قد ركزتا على جريمة القتل أو الجرح الخطأ، إذ يشترط لقيام هاتين الجريمتين تحقق النتيجة المتمثلة في القتل أو الجرح. فلا يكفي للمريض أن يثبت أنه تضرر أدبيا من جراء تدخل الطبيب. وبموجب هذا التجريم يعد تعريض الغير للخطر بموجب المادة 239 من تقنين الصحة العمومية سلوك خاطئا من الطبيب الذي يعرض المريض للخطر لمخالفته الالتزام بالأمان أو الحذر المفروضين بموجب القانون أو اللوائح فيعاقب على ذلك جنائيا، بحيث يرتكز الخطأ الطبي الموجب

1- المستشار معوض عبد التواب، المرجع والموضع السابقان.

2- د. حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة، مقال منشور بالمجلة النقديـة للقـانون والعلـوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008، ص297.

3- أمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عـدد 49، لسنة 1966.

للمسؤولية الجنائية على تحقق النتيجة أو الضرر المنصوص عليه في المادة 288 والمادة 289 اللتين تقضيان بوجوب حدوث النتيجة الجرمية، ذلك أن جسامة الضرر هي التي تحدد طبيعة الجريمة (مخالفة أو جنحة)، كما أن ذلك من شأنه تحديد مدة تقادم العقوبة الجنائية بحيث يمكن للقاضي الجنائي تغيير وصف الجريمة أثناء المتابعة القضائية وذلك في حالة تفاقم الخطر أو الضرر الحاصل.

فيمكن متابعة الطبيب على أساس الجرح الخطأ، ثم إذا حدثت الوفاة أثناء المتابعة سئل الطبيب وتمت متابعته على أساس القتل الخطأ[1]. هذا ولا يمكـن متابعـة الطبيـب على أساس القتل الخطأ الذي تحقق بعد الحكم عليه بجريمة الجرح الخطأ[2]. وبالتالي يشترط لقيام إحدى الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين 288 و289 أن تتحقق نتيجة معينة هي القتل أي وفاة المجني عليه أو الإصابة، فإذا لم تحدث هذه النتيجة فلا قيام للجريمة، مهما توافر الخطأ في مسلك الطبيب، ومهما يكن جسيما، ولا يعقاب على الشروع لأنه لا يتصور وجوده في جريمة غير عمدية[3].

فالقتل هو كل نشاط يزهق به الجاني حياة غيره، أو هو الضرر الذي تنجم عنه وفاة المريض، وهو أشد أنواع الضرر وذلك لإصابته الروح[4]، ومثاله تأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض أثناء العملية في الإسراع والسعي إلى إفاقته، مما أدى إلى موت خلايا المخ، وبالتالي موت الدماغ[5].

أما الجرح فهو كل ما ترك أثرا بجسم المجني عليه. فلفظ الجرح يشمل، فضلا عن الإصابات الباطنية والأمراض، الإصابات البدنية الظاهرة[6]. فإذا ترتب على خطأ الطبيب أن أصيب المريض بإصابة باطنية أو مرض فإنه يسأل جنائيا عن ذلك تطبيقا للمادة 289 من تقنين العقوبات. ولا يعد ضررا يسأل عنه الطبيب عدم حصول المريض من علاجه أو من العملية الجراحية على النتائج التي كان يمكن أن يحصل عليها من طبيب أقدم وأكثر

1- FLOUZAT (M.D.), AUBA et TAWIL (S.P.), op. cit, p.84.
2- MORGANE-DAURY (Fauveau), op. cit, p. 36.
3- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص109.
4- DEVERS (Gilles), op. cit, p.24.
5- د.منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص61.
6- د.عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص207

تجربة لأنه لا يمكن مطالبة جميع الأطباء أن يكونوا على درجة واحدة من المهارة والبراعة. كما لا يعد من قبيل الضرر أيضا أن يفشل الطبيب في علاج مريضه، سواء كان عدم الشفاء تاما أو جزئيا، لأن الطبيب لا يلتزم بإشفاء مريضه، بل إن كل ما يلتزم به هو أن يبذل في سبيل المريض العناية الواجبة من مثله للوصول إلى الشفاء(1). فالشفاء يتوقف على عوامل واعتبارات كثيرة لا تخضع لسلطان الطبيب دائما، من هذه العوامل، مثلا الوراثة، استعداد المريض من الناحية الجسمانية. فلا مسؤولية على الطبيب إذا ساءت حالة المريض نتيجة لهذه العوامل أو تخلف عنها حدوث عاهة، لأن التزامه ليس التزاما بتحقيق نتيجة، بل هو فقط التزام ببذل عناية.

ويعتبر كذلك من قبيل الضرر الذي يسأل عنه الطبيب جنائيا الإيذاء الذي يتسع معناه إلى كل ما يسبب للجسم ألما أو يضر بالصحة دون إحداث قطع في أنسجته، فهو بذلك يحيط بكل ما يمس بسلامة الجسم، مما يمكن أن يعد إيذاء وقع عمدا، أو إعطاء مواد ضارة أيا كان نوعها(2). ويدخل ضمن نص المادة 289 من تقنين العقوبات أخطاء الأطباء التي تنجم عنها أمراض أو إحداث عاهة مستديمة للمريض، أو تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، إتلاف العين وفقدان البصر نتيجة الخطأ الطبي.

وعلاوة على ما سبـق، يمكن تضميـن المـادة 239 مـن تقنين الصحة العموميـة الإحـالة إلى ما نصت عليه المادة 2/442 مـن تقنين العقوبـات، التي نصت على أن: **<< كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح، أو إصابة أو مرض لا يترتب عليـه عجـز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياطـه أو عـدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم... >>**.

فلم تتضمن المادة 239 الحالة التي يترتب فيها على الخطأ الطبي إصـابة أو عجـز كلي عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر(3). وهي المخالفة التي تشملها المادة 2/442 مـن تقنين العقوبات. وحتى لا يفسر سكوت المادة 239 عن هذه الحالة الأخيرة بأنـه لا يعاقـب

1- د.عبد الحميد الشواربي، المرجع والموضع السابقان.

2- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 109.

3- لنوار عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل و الإصابة خطأ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007، ص 46.

على الخطأ الطبي إلا إذا ترتب عليه إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تفوق ثلاثة أشهر، لا بد من تضمين نص المادة 239 الإحالة إلى المادة 2/442 من تقنين العقوبات.

إن تجريم تعريض الغير للخطر بموجب المادة 239 من تقنين الصحة يعـد خطـوة هامة نحو التطور في مجال الخطأ الطبي، إذ يصبح سلوك الطبيب مجرما في حالة تعريض المريض للخطر بمخالفة الالتزام بالأمان والحذر المفروضين بموجب القوانين. فـلا يكفـى مجرد الردع التأديبي عن مثل هذه المخالفات، مثل تعريض المـريض لخطـر الإصـابة بأمراض وبائية أو ليس لها علاج مثل الإيدز مثلا نتيجة أخطاء طبية. فكـان لزامـا علـى المشرع تجريم وتحديد عقوبة جنائية لمثل هذه الجرائم، سيما أن تعديل المادة 239 من تقنين الصحة قد أضاف فقرة تنص على ما يلي:<< **إذا لم يتسبب الخطأ المهني فـي أي ضـرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية** >>. وهذا دليل على ربط المشرع المتابعة وتوقيع العقوبـة الجنائية بحدوث النتيجة الضارة، إذ لا يمكن توقيع العقوبة ما لم ينجم عن التعريض للخطر نتيجة ضارة.

ومن التطبيقات العملية للضرر المتضمن في نص المادة 239 من تقنين الصحة العمومية، نجد مثلا قضية السيدة "**إيزة، هـ**" التي هزت مصلحة الأمومة **و**الطفولة بمستشفى " **تريشين إبراهيم** " بغرداية في29 أفريل 2006 جراء عملية الولادة العسيرة التي عرضت حياة هذه السيدة للخطر نتيجة استعمال طريقة الملاقط في إخراج الجنين من الرحم، بحيث عند وصول الضحية إلى قسم الولادة، قام الطبيب المناوب " **ش.م**" بإجراء فحوص تصوير الموجات فوق الصوتية للجنين أظهرت أن حجم الجنين تعدى 04 كيلوغرامات، فقرر الطبيب اللجوء إلى طريقة الملاقط لإخراجه رغم وجود وسائل وطرق طبية أولية للعملية القيصرية لتفادي أية نتائج سلبية على حياة الأم وطفلها وهذا ما أكدته مصادر طبية. ونتيجة استعمال هذه الطريقة تعرضت المريضة إلى نزيف داخلي على مستوى الرحم عرضها لمضاعفات خطيرة استدعت إجراء عملية جراحية أخرى، تم بها استئصال الرحم بطريقة مستعجلة أدت إلى تمزق المثانة والحالب، الذي أثر بدوره على وظيفة الكلية اليمنى، الأمر الذي أدخل الضحية في مرحلة ملازمة للمضاعفات الصحية تطلبت إجراء سلسلة من العمليات الجراحية لها قصد إصلاح ما يمكن إصلاحه. لكن الضحية ما زالت تعاني من مخالفات العملية التي عرضت المولود إلى تشوهات. وحسب تقارير الخبراء فإن السيـدة " **إيزة** " أصيبت بعاهة مستديمة في رحمها وكليتها اليمنى كانت نتيجة لعملية الملاقط، وقد

تابعت الضحية المتهم " **ش.م** " على مستوى المحكمة الابتدائية بغرداية على أساس ارتكابه جنحة الخطـأ الطبي المهني وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 239 من تقنين الصحة العمومية المعاقب عليه طبقا للمادة 289 من تقنين العقوبات[1].

الفـرع الثانـي

شـروط الضـــرر

يشترط في الضرر كعنصر أساسي من عناصر المسئولية الطبية توافر عدة شروط أهمها:

1- أن يكون الضرر مباشرا: والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للخطأ، وهذا الضرر هو الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون. الضرر المباشر كأحد الشروط العامة للضرر القابل للتعويض وكذا قيام المسئولية الجنائية للطبيب هو ذلك الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة [2]. وكما يقول **الدكتور محتسب با :<< أن اشتراط الضرر المباشر ليس شرطا خاصا، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية >>**[3].

2-أن يكون الضرر محققا: الضرر المحقق هو ما كان أكيدا سواء كان حالا أو مستقبلا[4]. ومن أمثلة الضرر المحقق الوقوع حالات الموت أو فقد عضو أو بعض من منفعته[5]. أما الضرر المحقق الوقوع في المستقبل فهو كأن يصاب المريض بعجز يقعده عن الكسب في

1- زقاي الشيخ، قضاء غرداية ينظر في ملف سيدة أصيبت بعاهة بسبب خطا طبي، جريدة الـشروق اليـومي 2008/11/19، ص21.

2- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجـزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 974.

3- د. بسام محتسب با ، المرجع السابق، ص241. ذكره، منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص57.

4- المستشار معوض عبد التواب ، المرجع السابق، ص 473.

5- د. أمين فرح يوسف، المرجع السابق، ص 39.

المستقبل، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية التي أقرت أحقية طالب التعويض في طلبه عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع[1]. ومن خصائص الضرر الذي يقع في المستقبل أن نتائج الخطأ الطبي لا تظهر إلا بعد فترة، وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق ويترتب عليه المسؤولية والتعويض[2]. أما الضرر الاحتمالي فهو لا يسأل عنه الطبيب، وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض بل يلزم تحققه[3].

وفي هذا الصدد نشير إلى مسألة تفويت الفرصة La perte d'une chance التي بشأنها أقر القضاء الفرنسي قديما السماح للضحية بالحصول على تعويض ممن تسبب بخطئه في حرمانه من تلك الفرصة، كما هو الحال بالنسبة إلى المحامي المكلف بطعن في قضية من طرف موكله ويترك أجل الطعن ينقضي، فالموكل كانت له فرصة كسب القضية ومن حقه الحصول على تعويض عن فوات الفرصة[4]. توجد هذه المسألة في مجال الطب تحت عنوان" **تفويت الفرصة في البقاء على قيد الحياة La perte de chance de survie**"[5].

وقد ذهبت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1965 إلى أن الطبيب الذي تسبب بخطئه في تفويت فرصة على مريضه في البقاء على قيد الحياة أو الشفاء يكون مسئولا عن تعويضه جزائيا، مع أن العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة لم تثبت بصفة مؤكدة، وعلى عكس هذا فإن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية رفضت صراحة فكرة فوات الفرصة واعتبرتها غير صالحة على أن تؤسس عليها إدانة الطبيب بتهمة القتل والجرح الخطأ وذلك في حكم لها في 20 نوفمبر1996[6].

3- أن يمس الضرر مصلحة مشروعة: والمصلحة المشروعة في هذه الحالات غالبا ما تكون حياة الإنسان وسلامته وهي جميعها يحميها القانون.

1- حكم محكمة النقض المصرية في 08 فيفري 1944 مشار إليه من طرف د. أمين فرح يوسف، المرجع السابق، ص 40.

2- د. حمليل الصالح، المرجع السابق، ص294.

3- د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 57.

4- لنوار عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص 151.

5 - MORGANE-DAURY (Fauveau), op. cit, P. 37.

6 - MORGANE-DAURY (Fauveau), op.cit, P. 38.

4- أن يكون الضرر شخصيا : فمهما تكن نتائج الخطأ المرتكب، سواء أدت إلى إصابة المضرور بأضرار متفاوتة أو أدت إلى وفاته، فحق المتابعة الجنائية في كلتا الحالتين ثابت للنيابة العامة [1].

المطلـب الثالـث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يخرج الركن المادي للجريمة إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هناك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الفاعل (الطبيب) والنتيجة الجرمية الضارة التي لحقت بالمجني عليه (المريض)[2]. وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة، ومن هذه الجرائم مثلا جريمتا القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما في المادتين 288 و289 من تقنين العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لا بد من وقوع خطأ من جانب المتهم، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجرح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء، كما يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذلك الموت أو الإصابة.

ولا تثير السببية أية صعوبة إذا كان نشاط الجاني هو المصدر الوحيد للنتيجة الإجرامية. ولكن المسألة تدق إذا ما تداخلت أسباب أخرى في إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون. وهذه الأسباب قد تكون سابقة على فعل الجاني كضعف بنية المجني عليه أو معاصرة له مثل وجود اعتداء آخر قد يقع على المجني عليه في نفس الوقت، كما قد يكون لاحقا على سلوك الجاني مثل إهمال المجني عليه في العلاج، بل قد تتدخل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في إحداث النتيجة الضارة، فهل يسأل الجاني على فعله؟[3]. لقد كان هذا التساؤل ولا يزال محل عناية الكثير من شراح القانون، نحاول الإجابة عنه في الفروع الآتية.

1- د. حمليل الصالح، المرجع السابق، ص 295.

2- العقيد. نشأت فتحي محمد عبد ا ، المرجع السابق، ص47.

3- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص112.

الفـرع الأول

النظريات التي قيلت في عنصر علاقة السببية

لقد ظهرت عدة نظريات في الفقه الجنائي تحاول كل منهما تحديد معيار دقيق لعلاقة السببية، أهمها:

1- نظرية تعادل الأسباب: قال بهذه النظرية الفقيه الألماني **فون بيري** Von Buri ومفادها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر - مهما كان بعيدا – يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر[1]. وعليه يكون صاحب كل سبب مسئولا كالآخرين، سواء أكانت هذه الأسباب مألوفة أم نادرة الحصول، راجعة لفعل الطبيب أم لفعل المجني عليه أو شخص أخر.

وقد وجهت إلى هذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها لا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية على نطاق واسع وأنها توسع في علاقة السببية، إذ تحمل العمل الإنساني الأول نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه فضلا عن نتائج الأعمال الطبية[2]. كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقر تعادل الأسباب، ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عب المسؤولية.

2- نظرية السبب الأقوى: وقد قال بهذه النظرية " **كارل بير كمير** " ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فعالية، ومن ثم الأكثر إسهاما في إحداثها. ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فعالية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة. ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف[3].

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجنائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرة.

1- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1025- 1026.

2- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص115.

3- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 116.

3- **نظرية السبب الملائم أو المناسب**: تنسب هذه النظرية إلى **فون كريس** **Von kries**[1] ومفادها أن الجاني يسأل عن فعله متى كان هو السبب الفعال في إحداث النتيجة الضارة كما يسأل أيضا عن كل النتائج المحتملة التي تترتب على فعله، طالما كان من المألوف والمعروف أن مثل هذه النتائج تنشأ عن هذا السبب المتمثل في فعل الفاعل، حيث يسأل الطبيب عن فعله الخاطئ متى كان السبب الملائم وفقا للمجرى العادي لواقع الحياة المألوفة[2].

والواقع أن تحديد العلاقة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني، وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب النتيجة السيئة التي حدثت للمريض إلى عوامل أخرى متعددة ومستقلة عن سلوك الطبيب ولكنها تنضم إليه وتتشابك معه في إحداث النتيجة.

وأمام هذا الاجتهاد الفقهي في تحديد معيار السببية، قرر القضاء الفرنسي أن معيار السببية هو " **استطاعة التوقع** "، أي أن علاقة السببية لا تعد متوافرة بين الفعل والنتيجة إلا إذا كان في استطاعة المتهم وقت إتيانه الفعل أن يتوقع هذه النتيجة. أما إذا لم يكن في استطاعته ذلك، أي كانت النتيجة غير متوقعة فلا تعتبر علاقة السببية متوافرة ولو ثبت أن فعل الجاني كان أحد عواملها[3].

فالقضاء الفرنسي لم يتبن معيارا واحدا لعلاقة السببية يطبقه على جميع فئات الجرائم، بل إن ضابط التفرقة مستمد من الركن المعنوي[4]، ففي الجرائم غير العمدية قرر في أحكام عديدة أن القانون لا يتطلب بين فعل المتهم ووفاة المجني عليه أو إصابته علاقة سببية مباشرة وحالة، وإنما يكتفي بعلاقة غير مباشرة، أما في الجرائم العمدية خاصة في الضرب والجرح، فقد اتخذ اتجاها مختلفا فقرر ضرورة وجود علاقة سببية مباشرة وحالة.

أما بالنسبة للقضاء المصري فإن الاتجاه الغالب فيه، يطبق نظرية السبب الملائم[5] وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها في 1957/05/06 بأن المتهم

1- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1026.

2- الأستاذ علي مصباح إبراهيم، المرجع السابق، ص 538.

3- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 119.

4- د. منير رياض حنا، المرجع والموضع السابقان.

5- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 120.

بالقتل الخطأ يكون مسئولا جنائيا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها عن خطأ أو عمد، ولو كانت بطريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الإهمال فيه، ما لم يثبت أنه كان متعمدا تجسيم المسؤولية. كما أن مرض المجني عليه وتقدمه في السن من الأمور القانونية التي لا تقطع رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التي انتهى إليها أمر المجني عليه بسبب إصابته[(1)].

ويمكن استخلاص بعض أوجه المقارنة بين القضاء المصري والفرنسي. فمحكمة النقض الفرنسية استندت إلى المادتين 319 و320 من تقنين العقوبات اللتين لم تشترطا أن تكون علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة مباشرة وحالة، بحيث تبنت معيارا واسعا للسببية. بينما لم تستند محكمة النقض المصرية إلى المادتين 238 و244 من تقنين العقوبات المصري المقابلتين للمادتين 319 و320، بحيث استخلصت مفهوما لعلاقة السببية مطبقة في ذلك معيارا ضيقا دون الرجوع إلى النصوص القانونية السابقة. غير أن ما يربط بين المعيارين هو ربط علاقة السببية بضابط التوقع، فمحكمة النقض الفرنسية بتبنيها مفهوما واسعا للسببية تكون قد مالت إلى حقوق الضحايا، بحيث أرادت الأخذ بالمعيار الواسع للوصول إلى الأخطاء البعيدة والحفاظ على حقوق الضحايا، بينما محكمة النقض المصرية تهدف من تبنيها المعيار السابق المحافظة على حقوق المتهمين[(2)].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد استعمل في كثير من أحكامه نظرية تعادل الأسباب من بينها حكم الغرفة الجزائية مجلس قضاء وهران في حكم لها في1967/07/11، وكذلك قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار لها في 1977/01/22[(3)]، كما نجده كذلك قد أخذ بنظرية السبب الملائم، في قرار الغرفة الجنائية بمجلس قضاء وهران في1967/11/15 كما نجده في بعض الأحكام قد جمع بين النظريتين، في مجلس قضاء وهران في 1970/10 وكذا مجلس قضاء تيزي وزو في2007/02/20[(4)]. وبالتالي فإن القضاء الجزائري لم يستعمل معيارا واحد على حساب بقية المعايير، وإنما حكم في بعض الأحيان بوجد علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة على أساس نظرية تعادل الأسباب، وفي أحيان أخرى جمع بين

1- د. منير رياض حنا، المرجع والموضع السابقان.

2- لنوار عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 149.

3- AIT– Mokhtar F/Z, causalité juridique et responsabilité médicale, Article de revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, Tizi Ouzou, numéro spésial, 2008, p.255, 256.

4 - AIT–Mokhtar F/Z, op.cit, p. 256.

المعيارين معا. ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى الحرية للقاضي الجنائي في اختيار المعيار المناسب، وذلك بحسب وقائع كل قضية وحسب ظروف كل حالة، فلم يمل إلى الضحايا كما لم يمل كل الميل إلى حقوق المتهمين.

الفـرع الثانـي

انتفاء علاقة السببية

تقضي القواعد العامة بأنه لكي تتحقق المسئولية الجنائية لا يكفي أن تقع الإصابة للمريض، بل يجب أن تكون الإصابة بفعل الطبيب. فالملاحظ في أحكام محكمة النقض المصرية أنها تقرر في العديد من أحكامها أن جريمة القتل الخطأ، مثلا، أو الإصابة الخطأ مثلا لا تقوم قانونا إلا إذا كان وقوع القتل أو الجرح متصلا بحدوث الخطأ من المتهم اتصال السبب بالمسبب، فلا يتصور حدوث القتل أو الجرح لو لم يقع الخطأ. فإذا انعدمت رابطة السببية انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد عناصرها القانونية المكونة لها. بحيث أن تطبيق هذه القاعدة يستدعي حتميا استبعاد كافة صور القتل أو الإصابة التي يقع فيها عقل كل إنسان في مركز الجاني لأسباب صحيحة مقبولة، لأن نتائج الإهمال محصور مداها محددة نهايتها وأنها لا تصل إلى إصابة أحد أو إماتته. إذ في هذه الصورة لا يكون القتـل أو الإصابة ناشئا عن خطئه بل يكون ناشئا عن سبب آخر لا شأن للمهمل به وليس مسئولا عن نتيجته[1].

ومن العوامل التي تقطع رابطة السببية، مثلا: إصابة شخص بجرح بسيط سطحي، ثم وفاته من مرض التيتانوس، ففي هذه الحالة تنقطع علاقة السببية بين خطأ الطبيب بعدم إعطائه المصل الواقي من التيتانوس وبين الوفاة، ما دام قـد اتضح من تقارير الخبراء أن هذه الحالة لم تكن خاصة بجرح عميق متعفن لكنها كانت حالة جرح سطحي بسيط. كما لا يمكن إثبات أن الحقنة كان من شأنها منع تطور المرض، بسبب خطورة التيتانوس الذي أصيب به الجرح. لذلك فإن الطبيب لا يتحمل نتيجة التيتانوس الذي أصيب به المريض الذي أدى إلى وفاته، لأن الدليل على توافر علاقة السببية بين عدم إعطاء الحقنة والوفاة

1- د.عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 238.

غير قائم، وهذا حكم محكمة باريس في 1945/04/26[1] كذلك قـد تنقطع علاقة السببية إذا كان المجني عليه قد تعمد أن يكون مركز المتهم أسوأ، فأهمل قصدا أو كان قد وقع منه خطأ جسيم أدى إلى تفاقم المرض، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت إليه حال المجني عليه بسبب ذلك، وأن المجني عليه مطالب بتحمل المداواة المعتادة المعروفة، فإذا رفضها لا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه[2].

وتعتبر القوة القاهرة أيضا من العوامل التي تقطع السببية بين فعل الطبيب والنتيجة إذا توفرت شروطها بحيث تمتنع المسؤولية عمن أخطأ، إلا إذا كان خطأه بالذات يشكل جريمة.

والسببية في القانون مسألة موضوعية بحتة ولقاضي الموضوع السلطة في تقديرها غير أنه ملزم بتسبيب حكمه في مدى توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة. وقد نشرت جريدة الشروق اليومي الجزائرية أن مجلس قضاء العاصمة قد برأ طبيبة وممرض بمستشفى الحمامات من تهمة الإهمال الناتج عنه الجرح الخطأ وذلك بعد الاستئناف في حكم سنتين حبسا نافذا الذي أصدرته ضدهما محكمة باب الواد سنة2007. وتعود وقائع القضية إلى جوان2007 عندما تقدم المدعو" **د.ع** " بشكوى ضد المتهمين يحملهما مسئولية بتر الذراع الأيمن لابنه البكر " **شمس الدين** " ذي 03 أشهر من عمره حيث تعرض إلى ضيق حاد في التنفس، نقل على إثره إلى المستشفى فأمرت الطبيبة المناوبة الممرض بحقن الرضيع، فحدثت له التهابات في موقع الحقنة أدت بعد حوالي أسبوع إلى بتر ذراعه لمنع انتقال الجراثيم إلى كامل جسمه، حيث ركزت هيئة دفاع المتهمين على ضرورة تعيين خبير للتأكد من سبب بتر الذراع على أنه يعود إلى الإهمال وعدم اتباع التعاليم الطبية باستثناء المحامي " **ب. ع** " الذي التمس البراءة التامة لموكلته كون أن الطبيبة تمارس مهنتها منذ 30 سنة، ولتهاون والد الرضيع في إحضار ابنه في الموعد الذي حددته له الطبيبة، بالإضافة إلى أن الضحية منغولي منذ ولادته وهو يعاني من اضطرابات صحية[3].

1- د.منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 139.

2- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص238.

3- حورية. ب، مجلس قضاء العاصمة يبرئ طبيبة وممرضـا بمستـشفى الحمامـات مـن تهمـة الإهمـال جريدة الشروق، الأحد 20 جويلية 2008 ، ص 24.

نلاحظ كذلك مدى توجه القضاء الجزائري نحو إبعاد رابطة السببية في حالة وجود خطأ من الضحية، بحيث نلاحظ البراءة الثابتة للمتهمة بسبب خطأ والد الضحية في تهاون وعدم إحضار الرضيع في الوقت المناسب، فمن المستقر عليه أن المريض مطالب بتعاطي العلاج المألوف الذي وصفه الطبيب حال إصابته أو مرضه، فإذا وقع إهمال جسيم وترتب على ذلك خطر على المريض، فالطبيب لا يكون مسئولا.

ومن العوامل التي تقطع علاقة السببية أيضا حالة الضرورة، حيث اعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة أحد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وذلك بموجب المادة 48 من تقنين العقوبات التي تنص على أن:

<< **لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها** >>، لذلك فإن مسئولية الطبيب الجنائية تمتنع حال توفر الضرورة ومن شروطها أن يكون الخطر جسيما لا يمكن توقعه وأن لا يكون للمسئول دخل في الخطأ. فقد قضت محكمة النقض المصرية بامتناع المسؤولية على الصيدلي في حالة اضطراره إلى حقن مريض من أجل إنقاذ حياته رغم عدم الترخيص له بذلك، كما قضت كذلك بأن من يجري عملية جراحية لمريض دون أن يكون متخصصا ودون أن يحصل على رضائه برئ من المسئولية متى كان إجراء تلك العملية ضروريا للمريض من أجل وقايته من خطر جسيم يهدد حياته[1].

وعلى العموم فإن علاقة السببية ركن جوهري في تحديد نطاق مساءلة الجاني، حيث يقتضي حكم الإدانة بيان توافرها، بمعنى أن يقدم الدليل على أن الخطر أو الضرر الذي تعرض له المريض كان ناشئا عن سلوك الطبيب الخاطئ. فإذا كان الحكم الذي أدان المتهم على اعتبار أنه محدث الضرر بالمجني عليه قد خلا من بيان الصلة بين الخطأ والضرر فإنه يكون حكما قاصرا متعينا نقضه. وإذا كان حكم البراءة لانعدام السببية فإنه يجب أن يبين في الحكم كيف يمكن تصور وقوع الحادث بدون الخطأ الذي ارتكبه المتهم، وبصفة عامة، إذا كان المجال الطبي دقيقا جدا فإن سلطة القضاء تضيق في تقرير المسئولية الطبية إلا أن سلطة القضاء بدأت تتسع وذلك نتيجة الاستعانة بالخبراء عند اللزوم و في حالة طلب الفصل في المسائل الطبية التي لا يستطيع فيها القاضي الإلمام بها، خاصة من ناحية تقدير

1- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 137.

الإصابة وكذا الخطأ المنسوب إلى الطبيب ومدى تواجد علاقة السببية ويبقى للمحكمة مطلق الحرية في قبول تقرير الخبراء أو عدم قبولها[1].

المبحـث الثانـي

نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب

إن الطبيب بحكم مهنته الطبية قد يرتكب أخطاء توصف بالجرائم، هذه الجرائم إما منصوص عليها في تقنين العقوبات. ويتعلق الأمر مثلا بجريمة الإجهاض التي نص عليهـا المشرع الجزائري في المواد من المادة 304 إلى المادة 313، والتي خصصت بعض المواد بالنسبة للإجهاض المرتكب من طرف الطبيب الذي قد يقوم بالإجهاض بنفـسه أو يـساعد عليه، وقد شدد العقوبات إذا كان مرتكب هذه الجريمة طبيبا وذلك أن هذه الجريمة تتنـافى والمهنة النبيلة التي يمارسها الطبيب، كما يتعلق الأمر أيضا بجريمة الامتنـاع عـن تقـديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر التي نص عليها المشرع في المادة 182 من تقنـين العقوبات والتي لم يخصص لها المشرع أحكاما خاصة بالنسبة إلى الطبيـب بـل اعتبـره خاضعا لأحكام هذه المادة كغيره من الأشخاص.

وإلى جانب الجريمتين السابقتين هناك جرائم أخرى منصوص عليها في تقنين الصحة العمومية عددها المشرع في الباب المتعلق بالأحكام الجزائية. وأهم هذه الجـرائم جريمـة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة 234 من التقنين نفـسه والتي رصد لها عقوبات جزائية مرجعها تقنين العقوبات. وتعتبر هذه الجريمة شائعة خاصة في مجتمعنا حيث يقوم أشخاص بأعمال الفحص والعلاج وغيرها من الأعمال الطبيـة دون أن يتوفر فيهم شرط الترخيص. كذلك هناك جريمة إفشاء السر الطبي التـي نـص عليهـا المشرع في المادة 235 من تقنين الصحة العمومية، إذ تقضي العلاقة الطبية بين الطبيـب والمريض إلزام الطبيب بالمحافظة على أسراره التي قد يدلي بها المـريض بنفـسه أو قـد يتوصل إليها الطبيب من خلال مراحل العمل الطبي.

1- د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 140.

هذا وإن الجرائم التي يمكن أن يقع فيها الطبيب عديدة منها مثلا عدم الامتثال لأوامر التسخيرة العمومية، جريمة التزوير وانتحال الألقاب وغيرها. غير أننا نركز دراستنا على بعض الجرائم المنصوص عليها في كل من تقنين الصحة العمومية وتقنين العقوبات، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول

الجرائم المنصوص عليها في تقنين الصحة

نص المشرع الجزائري على الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب في تقنين الصحة الصادر في سنة 1985 في الباب المتعلق بالأحكام الجزائية، منها تلك التي نص عليها في المادة 234، التي تتعلق بجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب أو كما يسميها القانون المقارن جريمة ممارسة الطب بدون ترخيص، باعتبار أن هذه المهنة تتوقف على ترخيص ممنوح من الجهات المختصة، بحيث يتوقف هذا الترخيص على شروط أخرى. ومن تلك الجرائم أيضا جريمة إفشاء السر الطبي الذي نصت عليه المادة 235 من نفس التقنين، بحيث رصد المشرع لهذه الجريمة عقوبات جزائية.

ونحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على هاتين الجريمتين.

الفرع الأول

جريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة

باعتبار حصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة الطبية شرطا من شروط إباحة العمل الطبي. فإنه إذا مارس العمل الطبي شخص بدون أن يكون مرخصا له بذلك يسأل جنائيا عن فعله هذا دون أن يستفيد من الإباحة. وخير دليل على ذلك حديث الرسول **صلى ا عليه وسلم** **من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن** [(1)]. وكذا نص المادة

1- حديث شريف، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم في المستدرك.

234 من تقنين الصحة العمومية التي وردت في الباب الثامن المتعلق بالأحكام الجزائية التي تنص على أنه:

<< **تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و219 من هذا القانون** <<، ومن القوانين التي جرمت ممارسة الطب دون ترخيص القانون الفرنسي في نص المادة 372 من تقنين الصحة العامة[1].

وحكمة هذا التجريم أن العمل الطبي يتصف بالخطورة لكونه يمارس على أجسام البشر فيمس حياتهم وصحتهم لذلك تطلب الأمر أن يكون من يزاول هذا العمل على قدر كبير من الكفاية العلمية والفنية التي يطمئن إليها، كما يجب توافر بعض الصفات التي تؤهل الطبيب للقيام بواجبات المهنة على الوجه الأكمل بالقدر الذي تتلاشى فيه مخالفة الواجبات المهنية [2].

وتتوقف ممارسة مهنة الطب على ترخيص ممنوح من الجهات المتخصصة حسب المادتين 197 و198 من تقنين الصحة العمومية. وطبقا للمادة 243 من تقنين العقوبات فإن كل من يمارس أو يستعمل لقبا متصلا بهذه المهنة بغير أن يستوفي تلك شروط اللازمة يعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

فكل شخص لا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادتين 197 و198 ويشارك عادة بأجر أو بدون أجر ولو بحضور طبيب، في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية ...إلخ يعاقب طبقا للمادة 243 من تقنين العقوبات السالفة الذكر.

وقد حددنا سابقا الشروط الواجب توافرها لممارسة العمل الطبي ومنها الترخيص. ويبقى أن نحدد أركان جريمة الممارسة غير المشروعة للمهنة الطبية التي تتمثل في الركن المادي للجريمة والركن المعنوي لها.

---

1 - PEANEAU (Jean), op. cit, p. 08 .

2- خالد محمد العويد الزغيبي، خطا الطبيب والمسؤولية الجنائية، مذكرة ماجستير في القسم الجنـائي جامعـة القاهرة، 2003، ص 136.

أولا- الركن المادي:

ليعد هذا الركن متوافرا يجب أن يقوم أحد الأشخاص بأي فعل من أفعال التطبيب التي أصبحت معروفة لدينا، ويتعلق الأمر بالفحص والتشخيص والعلاج وغيرها، على وجه الاعتياد أو الاستمرار وهو ما نصت عليه كذلك المادة 372 من تقنين الصحة العامة الفرنسي، وهو كون الشخص قد مارس مرتين على الأقل الأعمال الطبية السابقة أو أي عمل آخر منصوص عليه في قانون المهنة الطبية أو في قائمة الأعمال الطبية الصادرة من وزير الصحة، وتكون هذه الممارسة على وجه الاعتياد. وبالتالي فقيام الشخص بمثل هذه الأعمال مرة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي ومن ثمة لتحقيق الجريمة، وهذا ما نلمسه كذلك من نص المادة 214 /3 من تقنين الصحة العمومية الجزائري.

كما أنه بالنسبة إلى محكمة النقض الفرنسية ليس من اللازم ليعد هذا الركن متوفرا إتيان الشخص بفعل التطبيب لأكثر من مريض، وإنما يكفي لقيامه علاج مريض واحد على وجه الاستمرار وهو غير مرخص له بذلك[1].

كذلك تطلب المشرع المصري لتحقق الركن المادي في الجريمة أن يأتي الجاني فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب التي تتمثل في إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من أجسام المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت [2].

ثانيا- الركن المعنوي في الجريمة:

لا تعد جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من الجرائم التي يتطلب المشرع لقيامها توافر سوء النية أو قصدا خاصا، بل تقع هذه الجريمة بتوفر القصد العام لدى الجاني، أي يكفي توفر علم الجاني بأن فعله يعد من الأعمال الطبية المنصوص عليها في القوانين المنظمة للمهنة الطبية، والتي لا يجوز لغير المرخص لهم والذين لم تتوفر فيهم

1- crim.04/12/1962 .

ذكره، خالد محمد العويد الزغيبي، المرجع السابق، ص 151.

2- د. محمد أسامة عبد ا قايد ، المرجع السابق، ص 156.

شروطا معينة أن يمارسوها، مع اتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل على وجه الاعتياد أو الاستمرار دون حصوله على ترخيص القانون للقيام بمثل هذه الأعمال[1].

وعلى العموم، فطبقا لتقنين الصحة العمومية الجزائري وقانون الصحة الفرنسي فإن هذه الجريمة ترتكب من كل شخص لا تتوفر فيه الشروط التي نص عليها القانون لممارسة مهنة الطب في الجزائر وفرنسا، والتي قد ذكرناها سابقا في الفصل الأول. ويمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى الفئات التالية:

- أشخاص لا يحملون شهادة في الطب [2].
- الأجانب، الذين يحصلون على شهادة في الطب ولا يحملون الجنسية الفرنسية، ولا هم ضمن رعاياها.

أما بالنسبة إلى تقنين الصحة الجزائري فيجب أن يكون الممارس جزائري الجنسية ويمكن استثناء السماح للأجانب بممارسة المهنة على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

- الأطباء الممنوعين من ممارسة مهنة الطب إما تنفيذا لجزاء تأديبي أو نتيجة الحكم بعقوبة جنائية.
- أطباء يمارسون مهنة الطب في غير تخصص عملهم.
- أطباء يمارسون مهنة الطب دون التسجيل في نقابة الأطباء.

ونشير إلى أن القانون الفرنسي أضاف إلى الحالات السابقة تعديلا للمادة السادسة من القانون رقم 76– 288 المعدل بالمادة الرابعة من القانون رقم 78– 615 الذي قضى بأن يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب من يمارس الأعمال الطبية دون الالتزام بالالتزامات والشروط المنصوص عليها في القانون الأخلاقي[3] وهو ما يفتقر إليه قانون الصحة الجزائري، رغم أن الجانب الأخلاقي في المهنة يعتبر أهم جانب.

1- د. محمد أسامة عبد ا قايد ، المرجع السابق، ص 158.

2- المادة 197 من تقنين الصحة العمومية الجزائري تقابلها المادة 356 من قانون الصحة العمومية الفرنسي المشار إليه:

PENNEAU (Jean),Droit médical, Article de recueil,Dalloz, N21,2007,p. 1453 .

3- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص159.

الفـرع الثانـي

جريمة إفشاء السر الطبي

السر واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنهم بأن يطلعوا على معلومات أو يفضى إليهم بأسرار أثناء ممارستها، مما ينبغي أن يبقى مكتوما لأن كشفه وإذاعته يهدم الثقة التي تعتبر عنصرا ضروريا. والطبيب بحكم عمله وعلاقته بمرضاه يطلع على الكثير من خصوصيات المريض وتنكشف أمامه الكثير من القضايا والأمور والمعلومات التي يجب أن تبقي سرية أو في طي الكتمان، ويستوي في ذلك أن تكون المعلومات التي حصل عليها الطبيب بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة. ولا يوجد قسم أو ميثاق طبي يخلو من وجوب المحافظة على أسرار المرضى[1] وقد أمر الرسول الكريم صلى ا عليه وسلم بوجوب المحافظة على أسرار الناس، **آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد خلف، وإذا أؤتمن خان** [2].

ويعتبر إفشاء السر من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم واعتبارهم، مع العلم أن هناك حالات قد يباح فيها الإفشاء. وعلى هذا الأساس نتناول هذا الفرع من خلال النقاط التالية:

أولا- أركان جريمة الإفشاء:

إفشاء السر فعل ممقوت، بهذه العبارة بدأ **أندريا بيتيل** Adrien Peytel[3] مؤلفه عن "**سر المهنة الطبية** " فكأنما أراد بهذا القول أن يجعل من هذه العبارة دستورا للطب والأطباء[4]. فإفشاء السر جريمة خلقية قبل أن تكون جريمة يعاقب عليها تقنين العقوبات. ولم يقرر المشرع الفرنسي العقاب على هذه الجريمة إلا سنة 1810، ثم نقلت عنه باقي التشريعات هذا التجريم. ولهذه الجريمة أركان نفصلها فيما يأتي**:**

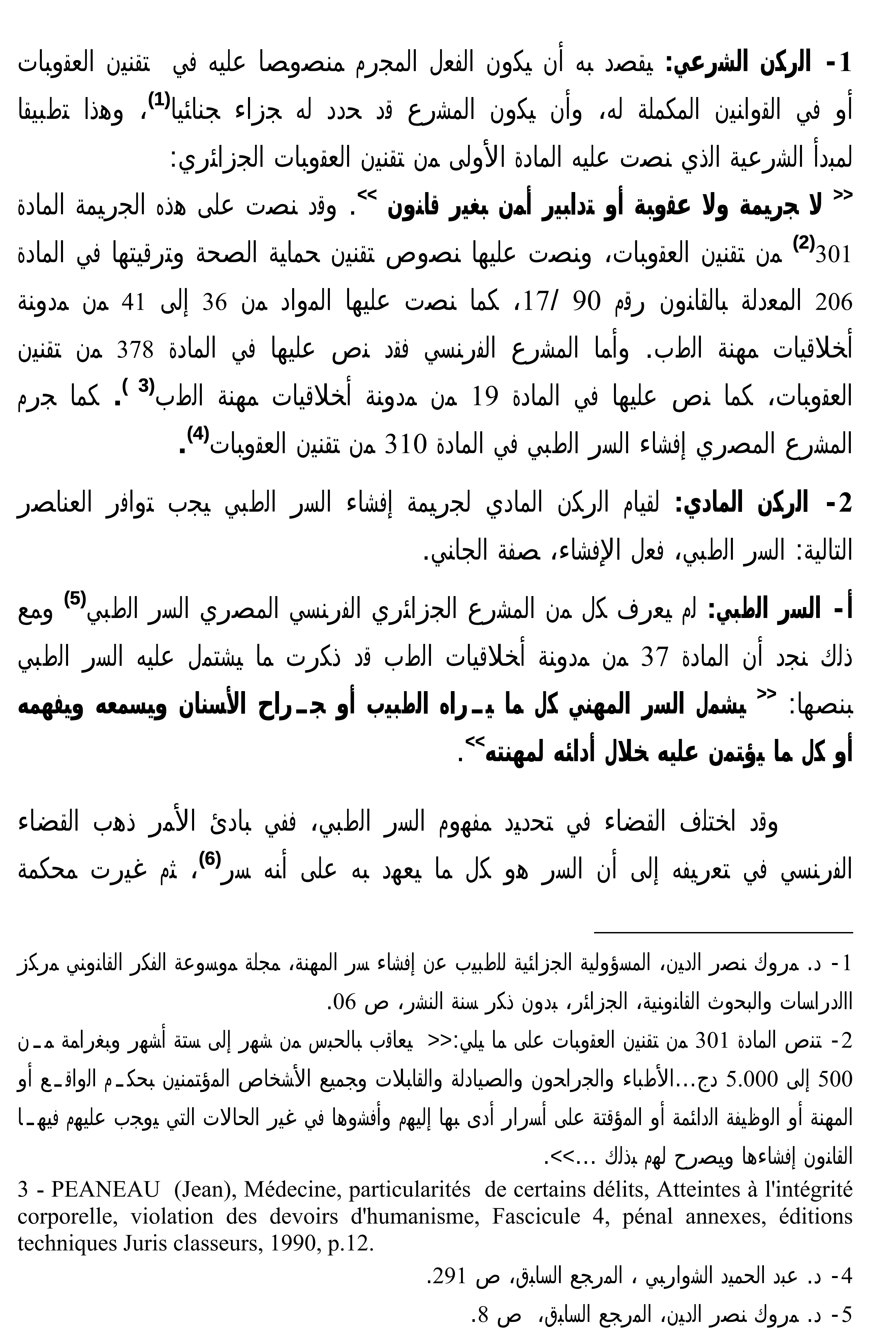
1- DEVERS (Gilles), op. cit, p. 223.

2- حديث شريف، رواه أبو هريرة رضي ا عنه.

3- Peytel Adrien, le secret médical, paris, 1935.

ذكره، د. محمود محمود مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسـرار مهنتـه، المرجـع السابق ص655.

4- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق والموضع السابقان.



1- الركن الشرعي: يقصد به أن يكون الفعل المجرم منصوصا عليه في تقنين العقوبات أو في القوانين المكملة له، وأن يكون المشرع قد حدد له جزاء جنائيا[1]، وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي نصت عليه المادة الأولى من تقنين العقوبات الجزائري:

<< **لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون** >>. وقد نصت على هذه الجريمة المادة 301[2] من تقنين العقوبات، ونصت عليها نصوص تقنين حماية الصحة وترقيتها في المادة 206 المعدلة بالقانون رقم 90 /17، كما نصت عليها المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب. وأما المشرع الفرنسي فقد نص عليها في المادة 378 من تقنين العقوبات، كما نص عليها في المادة 19 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[3]. كما جرم المشرع المصري إفشاء السر الطبي في المادة 310 من تقنين العقوبات[4].

2- الركن المادي: لقيام الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي يجب توافر العناصر التالية: السر الطبي، فعل الإفشاء، صفة الجاني.

أ- السر الطبي: لم يعرف كل من المشرع الجزائري الفرنسي المصري السر الطبي[5] ومع ذلك نجد أن المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب قد ذكرت ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها: << **يشمل السر المهني كل ما يـراه الطبيب أو جـراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته**>>.

وقد اختلف القضاء في تحديد مفهوم السر الطبي، ففي بادئ الأمر ذهب القضاء الفرنسي في تعريفه إلى أن السر هو كل ما يعهد به على أنه سر[6]، ثم غيرت محكمة

1- د. مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مجلة موسوعة الفكر القانوني مركز االدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر، ص 06.

2- تنص المادة 301 من تقنين العقوبات على ما يلي:<< يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مـن 500 إلى 5.000 دج...الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكـم الواقـع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيهـا القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ...>>.

3 - PEANEAU (Jean), Médecine, particularités de certains délits, Atteintes à l'intégrité corporelle, violation des devoirs d'humanisme, Fascicule 4, pénal annexes, éditions techniques Juris classeurs, 1990, p.12.

4- د. عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 291.

5- د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 8.

6- PEANEAU (Jean), op.cit, p. 13.

النقض اتجاهها وجاءت بتعريف أخر مفاده أن السر هو ما يقف عليه الطبيب بوصفه سرا وتقتضيه مصلحة المريض. غير أن التعريف الأقرب إلى الصواب هو أن السر كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة، إما لطبيعته أو لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع(1).

على أن الطبيب لا يلزم بكتمان السر الذي لا يمت بصلة إلى مهنته، فلو سمع مريضه يتحدث عن سر من هذا النوع فإنه يكون حرا في إفشاء هذا السر دون أن يقع تحت طائلة العقاب(2). وقد اعتبر المشرع الجزائري السر الطبي جزءا من شرف المريض وشخصه، حيث نص في المادة 206 /1 المعدلة بالقانون 17/90 على أن << **يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة** >>، كما نصت على ذلك المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب.

فالسر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض، بل يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص وتشخيص، كإجراء التحاليل وعمليات الاكتشاف بالمناظر، أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي ذاته فلا يضفي عليها المشرع صبغة السر الطبي، ومن ثم لا يعد إفشاؤها من قبيل الجرائم ومثال ذلك أسعار الخدمات الطبية المقدمة للمريض من فحص وتحاليل(3).

هذا وأن وسائل العلم بالسر متعددة، فقد يكون عن طريق إيداعه من قبل المريض، وفي هذه الحالة لا يشترط أن يطلب من الطبيب صراحة كتمان السر بل يكفي أن يوافق على ذلك مع إرادته الضمنية أو المفترضة، كما لا يتطلب القانون في مودع السر أن يكون ذا أهلية قانونية أو أن يكون العقد الذي يربط بين الطبيب والمريض عقدا صحيحا. كما لا يشترط أن يكون مودع السر هو المريض نفسه، بل قد يكون أحد أصدقائه أو أسرته. كما قد يعلم الطبيب من فحصه لمريضه وتشخيصه المرض ما يجهله المريض ذاته وفي هذه الحالة يلتزم الطبيب بكتمان ما توصل إليه(4).

---

1 - د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص660.

2- د. محمود محمود مصطفى ، المرجع والموضع السابقان.

3- د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص9.

4- د. إيهاب يسرى أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب ، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994، ص223.

ب- الإفشاء: هو اطلاع الغير على الواقعة السرية مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في الكتمان. بمعنى أن جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية للغير[1]. ويتحقق هذا الإفضاء إذا أعلن السر بأية وسيلة دون تحديد الشخص الذي يهمه الكتمان، وتقوم الجريمة حتى دون تحديد وكشف اسم المجني عليه صاحب السر، وإنما يكفي فقط تعيين وبيان بعض معالم شخصيته، التي من خلالها يمكن تحديد المجني عليه[2].

والمادة 301 من تقنين العقوبات لم تحدد وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء، فقد يكون الإفشاء بطريق مباشر أو غير مباشر، شفويا أو كتابيا أو عن طريق إعطاء الغير شهادة بما يعاني منه شخص ما من مرض.

ونذكر من أهم الوسائل التي تستخدم لإفشاء السر المهني النشر في الصحف والدوريات العلمية، وهي طريقة يستخدمها الأطباء في نشر الأبحاث العلمية التي غالبا ما تكون لمصلحة العلم وتطوير الأبحاث، إلا أن ذلك لا يقتضي ذكر أسماء وصفات يمكن معها تحديد هوية الشخص المريض.

ج- الأمين على السر (صفة الجاني): يجب أن يكون قد أؤتمن على السر طبيب أو صيدلي أو قابلة أو غيرهم، ولا يشترط أن يكون الطبيب أو غيره مرخصا له قانونا بمزاولة المهنة، بل يكفي أن يكون لديه المؤهلات التي تجيز له هذا اللقب[3]، وفي هذا الصدد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع للأمين على السر، فأشار في المادة 301 من تقنين العقوبات والمادة 206 من تقنين الصحة إلى الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات، دون أن يورد هذا البيان على سبيل الحصر، فقد أورد المشرع قوله في المادة 301:
<<... **وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة**... >>.
هذا وأن المشرع الجزائري قد أشار صراحة في نص المادة 301 إلى فئة الأطباء لأن الطب من أهم المهن التي يكون ممارسيها ملزمين بكتمان أسرار مرضاهم.

فتوافر صفة خاصة تتعلق بالشخص الذي يقوم بالإفشاء شرط ضروري لقيام الجريمة، بحيث يكون مستودعا للسر بناء على مهنته. فالجريمة تقوم على الإخلال بالالتزام

1- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 301.

2- د. إيهاب يسرى أنور علي، المرجع السابق، ص 224.

3- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 662.

الناشئ عن المهنة وما يتفرع عنها من واجبات وضرورة استمرار الثقة بين المريض والطبيب حتى تمارس وتؤدى هذه المهنة بشكل سليم[1].

لقد ذكر المشرع الجزائري الأطباء، ثم ذكر الجراحين مع العلم أن الجراحين هم أطباء. ويفسر هذا بأنه تأكيد لقصد المشرع بضرورة الإلمام بفئات الأطباء كافة على اختلاف تخصصاتهم بما في ذلك أطباء الأسنان.

وعلى العموم فإن جريمة إفشاء السر الطبي قد يرتكبها كل من يمارس عملا طبيا باستثناء الأطباء البيطرين الذين يخرجون من نطاق النص.

2- الركن المعنوي: إن مجرد الإفشاء بالسر الطبي مع العلم به كاف لقيام الجريمة. فجريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي[2]. فلا يكتفي القانون بالإهمال أو عدم الاحتياط، أو غيره من صور الخطأ الطبي فلا عقاب على الطبيب الذي يترك في مكان غير أمين معلومات سرية عن أحد مرضاه فيطلع عليها الغير عرضا[3].

وقد أثير خلاف حول مدى وجوب توفر نية الإضرار لقيام الجريمة، بحيث جرت محكمة النقض الفرنسية في أول الأمر على اشتراط نية الإضرار وذلك في قضية **كريسان في 23 جويلية 1830** التي ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أن المادتين 378 و310 من تقنين العقوبات الفرنسي واللتين تتعلقان بجريمتي القذف والسب تشترطان نية الإضرار[4]. ثم عدلت المحاكم الفرنسية بعد ذلك عن اشتراط نية الإضرار منذ أن أصدرت محكمة النقض حكمها في قضية **الدكتور watlet** الذي نشر في جريدة **le matin في سنة 1884** تصحيحا لما ذكرته جريدة أخرى عن وفاة أحد زبائنه ليدفع بذلك عن نفسه مسؤولية أدبية، ولكنه في دفاعه ذكر وقائع كان قد أؤتمن عليها وقد اعتبرته المحكمة إفشاء لسر المهنة الطبية[5].

1- د. عاد العاني، بحث في المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي وفقا لقـانون الجـزاء العمـاني www.arblaws. com بتاريخ 2007/11/13.

2- د. إيهاب يسرى أنور علي، المرجع السابق، ص 230.

3- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص665.

4- د. محمود محمود مصطفى، المرجع والموضع السابقان.

5- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق والموضع السابقان.

وخلاصة القول أن جريمة إفشاء السر تتوافر بوجود القصد العام دون تطلب نية الإضرار و هو ركن أساسي حتى تقوم الجريمة، كما أن الباعث لا يؤثر في توافر القصد أو انعدامه حتى ولو كان علميا[1]، وإن كان له دور فهو تخفيف أو تشديد العقوبة.

هذا، ومتى توافرت أركان الجريمة، وجب تطبيق العقوبة المقررة لها بحسب ما نصت عليه المادة 235 من تقنين الصحة:

<< **تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لم يراع إلزامية السر المهني، المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون**>>.

وقد عاقبت المادة 301 على هذه الجريمة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5.000دج.

هذا وبالرغم مما سبق، قد توجد حالات يباح فيها الإفشاء[2]، تكون مقررة إما لمصلحة الأشخاص أو للمصلحة العامة.

ثانيا- أسباب إباحة إفشاء السر الطبي:

ترجع هذه الأسباب إلى ثلاث أنواع: فهي إما أن تكون مقررة لمصلحة الأشخاص أو مقررة للمصلحة العامة أو مقررة لضمان حسن سير العدالة.

1- أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص: تقتضي دراسة أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص تناول كل من نظرية الضرورة ورضا المريض.

أ- نظرية الضرورة: كثيرا ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب إلى إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته، كما في حالة عقود الزواج. فمثلا إذا كان الشاب الذي تقدم للزواج من فتاة مصابا بمرض معد كمرض الإيدز وكان الطبيب المعالج عالما بذلك أو كان قد أتيحت له فرصة فحص أحد الخطيبين فوجده مصابا بالزهري. فهل يكتم هذا السر أو يجوز له البوح به منعا ودرءا للنتائج الخطرة التي قد تنجم عن الزواج[3] ؟.

اختلاف الفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل، فأخذ فريق بالتفسير الحرفي لنص المادة 310 من تقنين العقوبات الفرنسي الذي لم يرد فيه أي استثناء بهذا الخصوص، وبالتالي لا

1- د. إيهاب يسرى أنور علي، المرجع السابق، ص 231.

2- PEANEAU (Jean), op. cit, p.14.

3- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص19.

يجوز مخالفة أحكامه، وبهذا الرأي أخذ القضاء الفرنسي، الذي حكم بالعقوبة المنصوص عليها قانونا على الطبيب الذي أخبر والدا بأن خطيب ابنته قد نقل إليها مرضا خطيرا مادام تدخله يؤدي غالبا إلى العدول عن الزواج(1). ويرى فريق آخر أن إفشاء السر مباح في مثل هذه الحالات لأن القانون يرمي إلى كتمان السر، حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الإفشاء فصيغت نظرية جديدة هي نظرية الضرورة.

أما المشرع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذا المشكل، فنص المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:

<< يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب... >>

بحيث يكون قد جرم الإفشاء إذا كان بدون مبرر مشروع، وفيما عدا ذلك، فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب إفشاء السر، وبحيث تصبح الضرورة معيارا فاصلا بين الإفشاء والكتمان. وإضافة إلى ذلك نصت المادة 54 من تقنين حماية الصحة على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات جنائية.

ب- رضا المريض: هناك آراء متعددة بشأن رضا صاحب السر ومدى اعتباره سببا للإفشاء.

فالرأي الأول ومنهم الدكتور محمود محمود مصطفى يرى أن جواز إفشاء السر من الطبيب للمعلومات التي حصل عليها كسبب للإباحة أثناء مزاولته المهنة مشروط بموافقة المريض، فتصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن الأمين على السر واجب الكتمان ويسمح له بإعلان السر. وقد سارت على هذا الاتجاه بعض التشريعات المقارنة منها التشريع السويدي في المادة 312 من تقنين العقوبات والتشريع السوداني في المادة 56 من تقنين العقوبات. ويذهب الرأي الثاني إلى تجريم الإفشاء ولو برضاء المريض، لأنه من المسائل المتعلقة بالنظام العام وهو مقرر لحماية مصلحة في المجتمع، ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر. ومن ثم فلا يكون رضاؤه سببا للإفشاء(2)، ذلك أنه إذا رضي المريض بالإفشاء فإنه يكون قد محا الضرر الخاص به، إلا أن الضرر الاجتماعي يبقى موجبا لتوقيع العقاب. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه، إذ قررت أن الالتزام بالكتمان المقرر

1- د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص669.

2- د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص21.

من أجل حماية الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو أداء بعض الوظائف المفروضة على الأطباء كواجب نابع عن صفتهم هو واجب عام ومطلق وليس لأحد صفة إعفائهم منه[1]. وقد نصت المادة 206 /5 من تقنين حماية الصحة الجزائري على أنه:

<<لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك<<. ويبدو الغموض واضحا في نص هذه المادة فهل يمكن إعفاء الطبيب من السر بعد رضاء المريض؟ أم أن المشرع يقصد بهذا النص أن المريض يعفي الطبيب من إلزامية الاحتفاظ بالسر أمام القضاء فقط؟.

ونرى مع أغلبية الفقهاء أنه لصاحب السر أن يعفي حامله من واجب الكتمان، وهذه الحالة لا تقتصر على الحالة التي يودع فيها المريض السر بنفسه وإنما يمتد ليشمل الحالة التي يودع فيها السر بمعرفة الغير، كما تجـدر ملاحظة أنه إذا تعدد أصحاب السر فيجب توافر رضاؤهم جميعا للإفشاء[2].

2- **أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة**: أباح المشرع للأطباء في نصوص متعددة إفشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة، وفي حالات عديدة منها[3]:

أ- إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة: تنص المادة 2/301 من تقنين العقوبات على ما يأتي:

<< ... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني<< .

كما تنص المادة 3/206 من تقنين الصحة وترقيتها على ما يلـي:

<< يجـب علـى الأطبـاء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خـلال ممارستهم مهنتهم << .

وتنص المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي:

<< لا يمكن الطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص...<< .

1- د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص23.

2- د. مروك نصر الدين، المرجع والموضع السابقان.

3- PEANEAU (Jean), op.cit, p.14.

من خلال هذه النصوص يتسن لنا أن المشرع الجزائري قد أعفى الطبيب من الالتزام بالكتمان، بل إنه قد أوجب في بعض الحالات البوح بالسر وذلك تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ب– إباحة الإفشاء حفاظا على الصحة العامة[1]: قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من تقنين العقوبات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 54 من تقنين حماية الصحة التي تقضي بما يأتي:

<< **يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية** >>، يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية، ولا يعد ذلك إفشاء للسر بل يعتبر الطبيب في هذه الحالة منفذا لأمر القانون. ولكن هذا الإفشاء مقيد، بوجوب أن يكون مقدما إلى الجهات المعنية وإلاّ عد جريمة. كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 53 من تقنين الصحة على ما يلي:<< **تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم** >>.

3- **أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة**: يمكن تقسيم هذا النوع من أسباب الإباحة إلى نوعين:

أ- الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء: حيث نصت المادة 5/206 من تقنين حماية الصحة على أنه:

<< **لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك** >>.

يستفادة من هذا النص أن ثمة تعارضا بين واجب الشهادة وواجب الكتمان، إذ أن أداء الشهادة من قبل الطبيب يعتبر إفشاء لسر المهنة مما يجعله موضعا للمساءلة الجنائية طبقا للمادة 301 من تقنين العقوبات، كما أن الامتناع عن أدائها يعرضه للعقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن أداء الشهادة طبقا للمادة 97 من تقنين الإجراءات الجزائية. لذلك كان من الواجب تغليب أحد الأمرين على الأخر، فمن جهة حظر النص في شطره الأول الشهادة في الوقائع التي تتصل بالسر المهني وإن لم يكن هذا الحظر مطلقا وإنما هو مقيد، ومن جهة

1- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 305.

ثانية ألزم المشرع الجزائري الطبيب الحاضر للشهادة بأن يدلي بالمعلومات المتعلقة بالمعاينات المتصلة بالأسئلة المطروحة عليه فقط دون أن يتعداها، وهو ما نصت عليه المادة الفقرة الرابعة 206، من تقنين حماية الصحة[1]. واستثناءا من هذا النص حرر المشرع الطبيب صراحة من السر في حالة الإدلاء بشهادة أمام القضاء في جرائم الإجهاض، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 301 من تقنين العقوبات.

هذا وتجدر الملاحظة أنه إذا أدى الطبيب شهادة كانت تتعلق بمعلومات تعد سرا ولم يصدر رضا المريض بالإفشاء، عد الطبيب مرتكبا لهذه الجريمة ولا يعتد بشهادته قانونا.

ب- ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة[2]: لا يجوز للطبيب الخبير الخروج على القواعد الخاصة بالسر الطبي، فهو يعد في حكم الغير بالنسبة للسر المهني، مادام لم يشارك في مرحلة التشخيص وعلاج المريض. وتجد هذه القاعدة أساسها في أن السر الطبي ليس مقررا لمصلحة الأطباء بل لمصلحة المريض وحده[3]، كما يجب على الطبيب أن يكون أمينا مع المريض، فلا يستغل ثقته للإيقاع به. ويجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات وذلك في نطاق التزامه بالسر المهني.

ويتمثل التزام الطبيب الخبير في سبيل المحافظة على السر فيما يلي:

- الالتزام بعدم كشف سر المفحوص لأي شخص خارج الجهة التي انتدبته.
- عـدم جواز أن يكشف الطبيب الخبير عن كل ما يصل إلى علمه، بل يكتفي بالإجابة عن الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها[4].
- عدم جواز أن يحتج الطبيب الخبير بالمهمة المسندة إليه للوصول مباشرة إلى الملف الطبي للمريض، ذلك أنه شخص فني يتعاون عرضا مع جهاز العدالة[5].

---

1 - تنص المادة 206 /4 على أنه: << ... ولا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلـسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني >>.

2- PEANEAU (Jean), op.cit, p. 17.

3 - د.فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص244.

4- د.عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص307.

5- WELSCH (Sylvie), op.cit, p124.

إن مهنة الطبيب الخبير هي مهنة طبية بحتة، وبالتالي لا يجب له أن يكشف عن المعلومات التي علم بها، وتخرج عن هذا الإطار أو تلك التي اعترف بها المريض[1].

وعن علاقة الطبيب الخبير بالقاضي استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن الطبيب الخبير يعد ملتزما بإفشاء المعلومات الخاصة بالمسائل التي استدعي من أجلها ولا يعد ملتزما بالبوح عما يخرج عن نطاق وظيفته[2]. وقد ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه بحيث نص في المادة 4/206 من تقنين حماية الصحة على:

<< لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء أكان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته، ولا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلاّ بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة... >>. فمهمة الخبير قاصرة على المسائل الفنية التي يطلب فيها تدخله ويكون ملزما بأن يخفي ما يكون قد ظهر له أو علم به بسبب وظيفته تأكيدا للقسم الذي أقسمه بالمحافظة على أسرار المهنة.

المطلـب الثانـي

الجرائم المنصوص عليها في تقنين العقوبات

رغم ما نص عليه المشرع الجزائري في تقنين الصحة العمومية من أحكام جزائية عن الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب، فإن الطبيب قد يقترف جرائم أخرى منصوصا عليها في تقنين العقوبات، منها مثلا جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر المنصوص عليها في المادة 182 من تقنين العقوبات، وجريمة الإجهاض المنصوص عليها في المواد من 304 إلى المادة 313 من التقنين ذاته.

وسنتناول دراسة هاتين الجريمتين على وجه التحديد في الفرعين الآتيين:

1 - PEANEAU (Jean), op.cit, p.17.
2 - PEANEAU (Jean), op.cit, p.18.

الفـرع الأول

مسئولية الطبيب الممتنع جنائيا

إن الصورة الغالبة لعلاقة المريض بالطبيب تقوم على دعوة يوجهها المريض، أو من ينوب عنه، إلى الطبيب ليتولى إسعافه أو معالجته، دون أن تسبق هذه الدعوة علاقة عقدية. بينهما فهل يمكن القول أن الطبيب مسئول جنائيا لو امتنع عن تلبية هذه الدعوة ؟[(1)] علما بأن الرسالة التي يحملها الطبيب تفرض عليه الالتزام بالعلاج في الحالات التي يكون فيها المريض معرضا لخطر جسيم يقتضي تدخلا عاجلا[(2)]. فحق المريض في العلاج هو حق من حقوق الإنسان، فكما أن للإنسان حقا في الحياة وحقا في سلامة بدنه، فله أيضا حق في العلاج، فالمهمة النبيلة للطبيب تحتم عليه أن يكون في خدمة الفرد والصحة العمومية.

وعلى هذا الأساس، أوجب المشرع الجزائري على الطبيب ضرورة تقديم المساعدة لكل مريض في حالة خطر، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له، وهو ما نصت عليه المادة 09[(3)] من مدونة أخلاقيات الطب.

وقد اتجهت مختلف التشريعات الحديثة، كالتشريع الفرنسي، إلى فرض التزام المساعدة وجعلته التزاما مفروضا سواء على الأطباء أو غيرهم، وجعلت عدم تقديم المساعدة جريمة معاقبا عليها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 223-6 من تقنين العقوبات الفرنسي لسنة 1993 التي تبنت ما كان واردا من خلال المادة 63-2 من تقنين العقوبات القديم[(4)] دون إعطاء خصوصية لهذه الجريمة بالنسبة إلى الأطباء[(5)]، أما بالنسبة إلى المشرع الجزائري فلم ينص في تقنين الصحة وترقيتها على هذه الجريمة في

1- د. محمود جلال حمزة، مسئولية الممتنع جزائيا، مجلة الرائد العربي، العدد 24، السنة السادسة، سوريا، سنة 1989، ص 64.

2- د.بلعيدي فريد، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا، مقال بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقـوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008 ، ص409.

3- تنص المادة 9 على ما يلي:<< يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشـيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له >>.

4 - MALICIER (D.), MIRAS (A.), FEUGLET (P.), FAIVRE (P.), op. cit, p.103.

5 - DEMICHEL (André), Le droit de la santé, Les Etudes hospitalières,France ,1993, p. 61.

الباب المتعلق بالأحكام الجزائية، بمعنى أن الطبيب يبقى خاضعا لنص المادة 2/182 من تقنين العقوبات الجزائري الذي اعتبرها جنحة تقوم دون توقف على تحقق ضرر معين[1].

وتنص المادة 2/182 من تقنين العقوبات على أنه:

<< يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلـى 15000 دج أو بإحـدى هاتيـن العقوبتين... ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير ...>>.

فباستقراء هذا النص نجده عاما بالنسبة إلى جميع الأشخاص دون تخصيص لفئة الأطباء، وقد كان ينبغي على المشرع تخصيص فقرة لهذه الفئة من خلال تحديد شروط ومعايير تقرير العقوبة.

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر نجد أن المحكمة العليا ترى أنه من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير[2]، وبالتالي فإن الطبيبة المختصة في مرض العيون أعطت للطبيب المداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وأمرت ببداية علاجها عليها، وعليه فإن الجريمة المنسوبة للطبيبة المتمثلة في عدم تقديم المساعدة لمريض تكون غير مكتملة العناصر[3].

نستخلص من هذا القرار أن الطبيب لا يعاقب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر إلا إذا اكتملت عناصر هذه الجنحة، والتي تتمثل في الركن المادي والركن المعنوي[4].

1- د. رايس محمـد، مسئولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج فـي القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليـا، العدد الثاني، قسم الوثائق، 2006، ص151.

2- د. رايس محمد، المرجع والموضع السابقان، ص151.

3- ملف رقم 128892 قرار بتاريخ 1995/12/26 م .ق 1996 عدد 2 ص 18 منشور ومشار إليه من طرف أ.طاهري حسين الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة (الجزائـر فرنـسا)، دار هومة، الجزائر، 2002 ص359.

4 - HANNOUZ (M.), Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office de Publication Universitaire, Alger, 1993, p87.

أولا- الركن المادي: وجود شخص في حالة خطر:

إن دراسة الركن المادي في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة التي يرتكبها الطبيب حال وجود الشخص في خطر تقتضي بحث عدة عناصر هي:

1– ماهية الخطر: لقد تردد القضاء الفرنسي في بادئ الأمر في تحديد معيار الخطـر فاشترط أن يكون الخطر حقيقيا ثابتا ثم عدل عن ذلك المعيار[1]، واكتفى بافتراض وجود الخطر في إحساس المريض. غير أن هذا الرأي لم يصمد أمام انتقادات الفقه و الأطباء، مما جعل القضاء يقرر أن الخطر الذي تقوم به المسئولية الجنائية للطبيب هو الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب[2]. أما بالنسبة للمادة 182 من تقنين العقوبات الجزائري فلم توضح مفهوما للخطر الموجب لتقديم المساعدة، بل اكتفى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[3] باشتراط أن يكون الخطر وشيكا وذلك بموجب المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب. وقد حاول بعض الفقه تعريف الخطر الموجب للمساعدة بأنه<< **كل فعل من شأنه التهديد بفقدان الحياة** >> أو بأنه<< **تهـديـد للحيـاة والصحة والسلامة الجسدية للشخص** >> [4].

ووضعـت محكمـة النقض الفرنسيـة شـروطا للخطـر وذلك فـي حكم لها في21 جانفي1954 هي:

أ- أن يكون الخطر حالا: بمعنى أن يكون وشيك الوقوع أو أنه كل ما يمكن أن يصيب الشخص الحي أيا كانت طبيعته ويقتضي ضرورة التدخل المباشر، إذ أن الشخص المتوفى ليس في حاجة إلى تقديم مساعدة له لكون هذه المساعدة عديمة الجدوى[5]. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب نتيجة رفضه تقديم المساعدة لمريض لم يتأكد على وجه اليقين من طبيعة الخطر[6].

ب- أن يكون الخطر حقيقيا: بمعنـى أن الخطـر المحتمل أو المفترض لا يكفـي لقيـام الجريمة، حيـث استقر قضـاء محكمـة النقض الفرنسيـة علـى أن يكون الخطر الوشيك

---

1 - د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص 353.

2 - Cass.crim. 31 mai 1949, cité par DORSNER- DOLIVET (Annick), op.cit, p. 327.

3 - MALICIER (D.), MIRAS (A.), FEUGLET (P.), FAIVRE (P.), op.cit, p. 141.

4 - Antoine. Garapon, la fin de vie et le droit, www. Cour de cassation.fr

ذكره، د.بلعيدي فريد، المرجع السابق، ص420.

5 - HANNAUZ (M.), op. cit, p. 87.

6- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص 354.

الذي يتعرض له الشخص حالا ومستمرا وذا طبيعة توجب ضرورة التدخل في الحال[1].

ج- أن يكون الخطر ثابتا: أي أن يثبت ذلك الخطر بواسطة المتهم أو يشير بأنه لم يعتقد في جدية الاستدعاء، أو يثبت من قبل المجني عليه أو أقاربه[2].

2- مصدر الخطر: لم يحدد المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي مصدر الخطر الذي يوجب تقديم المساعدة، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في القرار السابق ذكره وهو قرار 31 ماي 1949، حيث قررت أن الطبيب ملزم بتقديم المساعدة لمريض في حالة خطر، وليس من المهم تعيين مصدر الخطر، سواء كان ناتجا عن جريمة أو حادث مرور أو فقدان الصحة[3].

3– تقدير الخطر: ذهبت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في 31 ماي 1949 إلى القول بأن للطبيب سلطة تقدير الخطر تحت رقابة ضميره وقواعد مهنته، وأيدتها في ذلك قلة قليلة من الفقه، بل زادت على ذلك أن نقابة الأطباء هي المختصة برقابة تقدير الخطر وحالة الاستعجال[4].

غير أن الاتجاه الحديث في الفقه يرى بأن تقدير الخطر ليس بالأمر السهل، بحيث يختلف تقديره من المواطن العادي إلى الطبيب[5]. ويؤكد الفقيه **لوفاسير LEVASSEUR** بأن التسليم بهذا القول لا يتفق مع العقل والمنطق السليم. إذ أن تضامن الأطباء يحول دون إدانتهم وأن الرقابة تكون للسلطة القضائية ولها أن تستنير برأي السلطة المهنية المختصة[6].

4- انتفاء الخطر: يعد انتفاء الخطر عنصرا في الركن المادي لجريمة الامتناع عن تقـديم المساعدة، إذ أنه لا يلتزم الطبيب بتقديم المساعدة للمريض إلا إذا انتفـى الخطـر الواقـع على نفسه، أو على الغير[7]. فلا يلزم الشخص بإلقاء نفسه إلى الهلاك من أجل إنقاذ غيـره وهو ما تنص عليه المادة 182 من تقنين العقوبات الجزائري:

1- Anazelcevic. Duhamel, la non assistance a personne en péril, 25/11/2003, www.droit.univ-paris.fr

ذكره، د. بلعيدي فريد، المرجع السابق، ص421.

2 - DORSNER- DOLIVET (Annick), op.cit, p. 328.

3 - DORSNER- DOLIVET (Annick), op. cit, p. 327.

4- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع و الموضع السابقان.

5 - D. DEMICHEL (André), op. cit, p. 62.

6 - LEVASSEUR, la résponsabilité pénale, p.66.

ذكره، د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص 356.

7 - MALICIER (D.), MIRAS (A.), FEUGLET (p.), FAIVRE (p.), op.cit, p. 143.

<< يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير>>.

وعلى هذا الأساس فقد حكم بأن غياب الخطر شرط لقيام جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة، وبأنه يجب على القاضي أن يثبته في حكمه. وقد حكم بإدانة طبيب رفض تقديم المساعدة للمريض بحجة أن مرضه غير خطير، مع العلم أنه لم يكن هناك أي خطر قد ينتج عن تقديمه المساعدة[1].

ثانيا- الركن المعنوي في الجريمة:

إن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر لا يعاقب عليها القانون إلا إذا ارتكبت عمدا، أي أن يكون الشخص على علم بالخطر ويمتنع إراديا عن تقديم المساعدة[2]. هذا وأن هذه الجريمة لا تشترط قصدا خاصا من جانب الممتنع، بل يكفي الامتناع الإرادي، أي توافر القصد العام لدى مرتكب الجريمة. والركن المعنوي في الجريمة يقوم على عنصرين هما العلم و الإرادة.

1- العلم بالخطر: بحيث يتطلب المشرع علم الشخص بوجود خطر حال وحقيقي. وهذا العلم قد يكون مباشرا أو غير مباشر. ويكفي حسب رأي محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في 26 نوفمبر1969 أن يتأكد المتهم بنفسه من وجود خطر يقتضي ضرورة التدخل، إلا أنه يمتنع عنه، فقد قضت بإدانة شخص امتنع عن تقديم المساعدة لمريض بالقلب رغم بقائه ساعات طويلة يتألم مع علمه بمرضه[3].

1- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص 360.

2- DORSNER- DOLIVET (Annick), op. cit, p. 332.

3- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص 361.

وإذا كان العلم المباشر بالخطر لا يثير أي إشكال، فإن العلم بطريقة غير مباشرة قد يطرح بعض الإشكالات لأن الطبيب بعيد عن المريض، فالبتالي لا يتسنى له تقدير مدى خطورة حال المريض، فيصبح الطبيب في حيرة من أمره لكون مهنة الطب من جهة تمنع منعا باتا على الطبيب ممارسة الطب المتنقل، ومن جهة أخرى لم تنص المادة 182 من تقنين العقوبات الجزائري على الحالة التي لا يستطيع فيها الطبيب تقدير الخطر نتيجة البعد الزمني والمكاني بينه وبين المريض.

وأمام هذا الوضع تطرح مشكلة تقدير الخطر ومدى شدته من طرف الطبيب، فهل يتدخل الطبيب وبالتالي يتعرض للمسائلة التأديبية نتيجة ممارسة الطب المتنقل؟ أم يمتنع عن ذلك فيسأل جنائيا نتيجة امتناعه؟ نرى أنه يتعين على المشرع الجزائري إيجاد حل لهذا الإشكال، فينتهج مثلا نهج القضاء الفرنسي الذي أقر عدم إلزام الطبيب بالانتقال للمعاينة في حالة علمه غير المباشر، وإنما يلتزم بتقدير مدى ضرورة تدخله من خلال جملة المعلومات التي يتحصل عليها من المكالمة الهاتفية أو غيرها[1]. وفي هذا الصدد اتهم طبيب بارتكابه جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة كان قد استدعي هاتفيا من زوج المريضة الذي أعلمه بخطورة حالتها وجسامتها، ورغم ذلك امتنع إراديا عن التدخل بواسطة الوسائل التي كان من الممكن أن تستخدم في الولادة لإنقاذ المريضة[2].

2- **عنصر الإرادة**: وهو العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة. فنادرا ما يكون التعبير عن عدم المساعدة منطويا عن إرادة صريحة، بل غالبا ما تظهر هذه الإرادة من ظروف وملابسات كل واقعة. فالقضاء في تقريره المسؤولية يبحث عما إذا كان المتهم قد أخل بالتزامه الإنساني الذي يفرض عليه تقديم المساعدة للغير الموجود في حالة خطر، وتقدير ذلك كله مرجعه ظروف الحالة وقت طلب المساعدة أخذاً بمعيار الرجل العادي الموجود في نفس ظروف المتهم. فإذا ثبت تقصير من الطبيب أو خروج منه عن السلوك المعتاد في مثل هذه الحالات يعد مرتكبا لخطأ جنائي يعاقب عليه، إذ أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا أثر للبواعث في نفي القصد الجنائي.

وخلاصة القول أنه بالرغم من النص على هذه الجريمة في تقنين العقوبات دون تقنين الصحة، فإن الطبيب كغيره من الأشخاص قد يكون معرضا للمساءلة الجنائية عن هذه

1- D. DEMICHEL (André), op. cit, p. 62.

2- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 يناير 1954، ذكره، د.محمد أسامة عبد ا قايد، ص355.

الجريمة نتيجة امتناعه عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، بل أن مهنته كطبيب قد تعتبر ظرفا مشددا في تقدير المسؤولية. ورغم عمومية النصوص العقابية فإننا نقول إن لمحكمة النقض الفرنسية الدور الفعال في وضع حدود هذه الجريمة وإظهار معالمها وبلورة عناصرها، كما أنها يرجع إليها الفضل في اعتبار تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر واجبا إنسانيا يلام إذا امتنع أي شخص عن القيام به [(1)].

الفـرع الثانـي

جريمـة الإجهـاض

كغيره من التشريعات الجنائية، جرم التشريع الجنائي الجزائري الإجهاض أو الأفعال التي يترتب عليها إسقاط الحمل بصفة عامة. ونظرا لكون الطبيب أكثر صلة بهذه الجريمة ارتأينا دراستها ضمن نطاق الجرائم التي ترتكب من الأطباء، نظرا إلى أن أعمال الطبيب قد تكون عاملا مسهلا في الإجهاض.

وتقتضي دراسة جريمة إسقاط الحمل التعرض لماهية الإسقاط فـي المفهوم الطبي وأحكامه العامة، ثم نبين أركان جريمة الإسقاط العمدي والعقوبة المقررة.

أولا- ماهية الإسقاط وأحكامه العامة:

1**- ماهية الإسقاط أو الإجهاض**: يعرف الإجهاض بأنه إنزال الحمل ناقصا قبل اكتمال نموه، أو قبل الأسبوع الثامن والعشرين بعد انقطاع الطمث، ولا يشترط أن يكون الجنيـن قـد تشكل أو دبت فيه الحركة[(2)]. كما يعرف بأنه:<< **إسقاط المرأة ولدها ناقص الخلق، أو خروج متحصلات الرحم قبل الوضع المعتاد** >>[(3)].

ويختلف عن منع الحمل في أن هذا الأخير يجرى قبل أن يحدث التلقيح. كما يختلف عن قتل الجنين في وقت الوضع لاستحالة إخراجه ولو بعملية جراحية على الأم نفسها.

1- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص 360.

2- د. محمد أسامة عبد ا قايد، المرجع السابق، ص 290.

3- د. فائق الجوهري، المرجع السابق، ص275.

ويحصل الإجهاض عادة بالطبيعة، ومثل هذا الإجهاض لا عقاب عليه، أما إذا حدث بواسطة الغير الذي تعمد الإجهاض، ففي هذه الحالة يعاقب عليه كضرب أو جرح. أما الإجهاض الذي نص عليه تقنين العقوبات فهو الإجهاض الجنائي الذي يأتي عمدا [1].

2- **الأحكام العامة للإجهاض**: نص المشرع الجزائري على الإجهاض في المواد من المادة 304 إلى المادة 313 من تقنين العقوبات. ولم تتعرض المادة 304 من نفس التقنين لمعنى الإجهاض، ولكن من خلال محتواها نلمس أن المشرع الجزائري جعل هذه الجريمة منافية لأخلاق ومبادئ المجتمع[2]. كما أضفى على هذه الجريمة وصف الجنحة في نفس نص المادة 304 التي تنص على ما يلي:

<< **كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى10.000دج ...** >>. كما تضمنت المادة 306 من التقنين ذاته نفس الحكم بالنسبة للأطباء والجراحون وغيرهم من مزاولي المهنة، مع إمكانية حرمان الجناة من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 وكذا المنع من الإقامة.

وقد جرم المشرع الجزائري الشروع في الإجهاض حتى ولو كانت المرأة غير حامل ما دامت الأفعال التي من شأنها إحداث الإسقاط قد بوشرت على أساس أنها حامل، وهو ما نلمسه من المادة 304[3]. وهذا اقتداء بمسلك المشرع الفرنسي الذي نص في القانون الصادر في عام 1939 على تجريم الشروع في الإجهاض[4]. لكن ونظرا لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية في فرنسا اضطر المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون رقم 75- 17 المؤرخ في 17 جانفي 1975 المتعلق بتنظيم ووضع قواعد الإجهاض، كما أنه رفع الحد الأقصى لعقوبة الإجهاض في غير الحالات المنصوص عليها في القانون[5].

1- د. فائق الجوهري، المرجع والموضع السابقان.

2 - HANNAUZ (M.), op. cit, p. 95.
3 - HANNAUZ (M.), op. cit, p. 97.

4- د. محمد أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق، ص 290.

5 - FABRE- MAGNAN (Muriel), Avortement et responsabilité médicale, Revue Trimestrielle de droit civil, Dalloz, N°2, avril – juin 2001, p. 288.

ثانيا- أركان جريمة الإسقاط أو الإجهاض:

لا تقوم جريمة الإجهاض إلا بتوفر الأركان الثلاثة الآتية:

- وجود حمل وهو الركن المفترض في الجريمة.
- الركن المادي.
- الركن المعنوي.

1- وجود الحمل: تفترض جريمة الإجهاض أن تكون المرأة حاملا[1]. والمقصود بالحمل هو البويضة الملحقة منذ انقطاع الطمث وحتى انتهاء الأسبوع الثامن والعشرين[2]، فالقانون لا يعاقب على منع الحمل قبل حدوثه بوصف الدواء أو لبس الأكياس أو الحواجز وسائر الوسائل المعدة لذلك، بل كل ما يشترط هو أن يكون الجنين حيا وقت ارتكاب فعل الإجهاض [3]. ومسألة الحمل مسألة طبية بحتة يترك تقديرها إلى الأطباء بحيث لم يفرق القانون بين الشهور الأولى للحمل أو ما بعدها. كما أنه يتبين من المادة 304 من تقنين الصحة الجزائري وما بعدها أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الحمل الحاصل من علاقة شرعية أو عن علاقة غير شرعية.

2- الركن المادي: ويشمل فعل الإجهاض والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية[4].

أ- فعل الإجهاض: وهو كل نشاط يقوم به الجاني متمثلا في استخدام وسائل من شأنها إحداث الإجهاض، ولم يفرق المشرع بين وسيلة أو أخرى[5] فحسب المادة 304 فإن الإجهاض قد يكون بإعطاء الحامل مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق وأعمال عنف أو أية وسيلة تتحقق هذه الجريمة سواء قبلت الحامل أم رفضت[6].

وعلى العموم فإن السلوك الإجرامي هو كل حركة عضوية إرادية يأتيها الجاني يكون من شأنها فصم العلاقة التي تربط الجنين بجسم أمه والذي يستمد منه حياته[7]، كما أن الطبيب يكون مرتكبا للجريمة سواء باشر الإجهاض بنفسه أو أرشد الحامل إليه[8].

1- د. فائق الجوهري، المرجع السابق، ص281.

2- د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص54.

3- د. فائق الجوهري، المرجع السابق، ص282.

4- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص282.

5 - HANNAUZ (M.), op. cit, p. 97.

6 - HANNAUZ (M.), op. cit, p. 97.

7- د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 54.

8- د. فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص 253.

ب- النتيجة: ويقصد بها إخراج الجنين أو متحصلات الحمل الناتج عن التلقيح أو إخراج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه. وقد سوى الفقهاء بين خروج الجنين حيا أو ميتا[1]، فالمهم أن الإسقاط قد تم قبل المدة الطبيعية لوضع الحمل.

ج- علاقة السببية: يجب أن يثبت أن الوسيلة التي استخدمت كانت هي السبب في الإجهاض، والفصل في توافر علاقة السببية من شأن قاضي الموضوع، فلا محل للمساءلة إذا لم تكن هناك سببية بين فعل الجاني والنتيجة[2].

3- الركن المعنوي: جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي فلا يعد الطبيب مجرما إذا كان الإجهاض خطأ، كما لو أعطى الطبيب أدوية علاجية أدت إلى الإجهاض، ففي هذه الحالة يسأل الطبيب عن الخطأ الذي ارتكبه في العلاج، فإذا ترتبت عليه وفاتها سئل عن القتل الخطأ، أما إذا لم تحدث الوفاة فيسأل عن الإصابة خطأ[3].

ويتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة[4] علم الجاني بوجود الحمل، فإذا كان يجهل أن المرأة التي أحدث لها الضرب حامل ونتج عن فعله إجهاض، فإنه لا يعاقب بمقتضى نصوص الإجهاض، وإنما يسأل عن جريمة الضرب العمد، كما يجب أن يثبت أن الجاني قد أتى فعله عن إرادة، فلا جريمة إذا كان الإجهاض الحاصل من الطبيب وقع بسبب قوة قاهرة أو حالة ضرورة. ويتطلب الأمر أيضا أن يكون الجاني قد قصد إحداث الإسقاط، فإذا كانت إرادة الطبيب لم تنصرف إلى إحداث الإجهاض فلا يسأل إلا عن الجريمة التي اتجهت إرادته إليها[5].

ومتى اكتملت الأركان السابقة يصبح الطبيب مرتكبا لجريمة الإجهاض، ويعاقب طبقا لنص المادة 306 من تقنين العقوبات التي تنص على ما يأتي:

<< **الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو طلبة الصيدلية ومستخدمو الصيدلية ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار**

1- د. محمد أسامة عبد ا قايد ، المرجع السابق، ص 297.

2- د. فتيحة محمد قوراري، المرجع والموضع السابقان.

3- د. فائق الجوهري،المرجع السابق،ص283

4- د. فائق الجوهري،المرجع والموضع السابقان.

5- د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص284.

الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات...تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 حسب الأحوال... >>.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين304 و305 نجد أن عقوبة الإجهاض هي الحبس المؤقت من سنة إلى خمس سنوات وغرامة 500 إلى 10.000دج، وفي حالة حصول الموت تكون العقوبة هي السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، أما إذا كان مرتكب الإجهاض يمارس هذه الأفعال بالعادة فإنه تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 304 وهذا حسب المادة 305 من تقنين العقوبات، فضلا على ذلك يجوز الحكم على الطبيب بالحرمان من ممارسة المهنة.

غير أن الطبيب قد لا يسأل جنائيا رغم إجرائه عملية الإجهاض لامرأة حامل، وذلك في حالة الإجهاض العلاجي[1]، وهنـا يفقـد الإجهاض صفة الجريمة المـضادة لأخـلاق المجتمع وهو ما نصت عليه المادة 308 من تقنين العقوبات التي تنص بأنه:

<< لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية >>، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 72 من تقنين الصحة العمومية من أنه:

<< يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهـدد بخطر بالغ.

يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجر بمعية طبيب اختصاصي >>.

ونفس الأمر نص عليه القانون الفرنسي الصادر في 17 جانفي 1975 المتعلق بالإجهـاض الإرادي[2] الـذي يكـون إمـا بدافـع علاجـي أو لمـا تواجهه الحامل من ضيق Détresse. فالأول لم تكن مشروعيته محل شك قبل صدور القانون سالف الذكر بحيث إذا كان استمرار الحمل يشكل خطرا جسيما على صحة الأم أو كان المولود المنتظر سيولد مصابا بعاهة خطيرة غير قابلة للشفاء، يجوز للمرأة أن تجهض في أي وقت من أوقات الحمل دون التقيد بمدة معينة. وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 نوفمبر 2001 بالتعويض بسبب الخطأ الطبي، إذ أنها في قضية LIONEL

1- HANNAUZ (M.), Op. cit, p. 100.
2- FABRE-MAGNAN (Muriel), op. cit, p. 288.

اعتبرت المحكمة أن عدم إعلام الطبيب المريض بنتائج الفحص الطبي قد حرم المرأة الحامل من اللجوء إلى القطع الإرادي للحمل(1).

أما في حالة الإجهاض لغرض غير علاجي، فقد أباح المشرع الفرنسي الإجهاض مع مراعاة الشروط الآتية:

أ- أن يتم وقف الحمل خلال الأسابيع العشرة الأولى من بدايته.

ب- أن يتم إجراء العملية بمعرفة الطبيب في مستشفى عام أو خاص مرخص بإجراء تلك العملية.

ج- أن يكون الباعث على إجراء هذه العملية هو ما توجد به المرأة الحامل من حالة الضيق أو الشدة أو الفقر بحيث يترك تقدير هذا الباعث إلى المرأة وحدها.

د- يجب أن يسبق وقف الحمل الإرادي خضوع المرأة لفحص طبي والحصول على موافقة أحد الوالدين إذا كانت قاصرا وغير متزوجة(2).

ولا يوجد لمثل هذه الحالة أي أثر في كل من تقنين الصحة الجزائري وتقنين العقوبات، إذ لم يجعل المشرع الجزائري حالة الضيق المالي أحد الأسباب التي تعطي للمرأة حقا في الإجهاض، وهذا ليس غريبا لكون الإسلام يحرم الإجهاض إذا لم يكن له مستوجباته خصوصا إذا تعلق الأمر بالإجهاض نتيجة فقرٍ أو ضيقٍ في المال. لقوله تعالى: **قُلْ تَعَالَوَا أتلُ مَاحَرمَ رَبكُم عَلَيكُم ألا تشرِكُوا بِهِ شَيئًا وَبِالوَالِدَينِ إحسَانا وَلاَ تَقْتُلُوا أولاَدَ كُم من اِملاَقٍ نحن نَرزقُكُم وَإياهم وَلاَ تَقْرَبوا الفَوَاحِشَ مَاظَهَرَ مِنهَا وَمَا بَطَنَ وَلاَ تَقْتُلُوا النفْسَ التِي حَرمَ ا ُ إلا بِالحَق ذَلِكُم وَصاكُم بِهِ لَعَلكُم تَعقِلُونَ** (3).

1- حكم محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 28 نوفمبر 2001 ، ذكره، ميكالي الهواري، المسؤولية الطبيـة عـن الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة موسوعة الفكر القانوني، ص75.

2 - FABRE-MAGNAN (Muriel), op. cit, p. 289.

3 - سورة الأنعام، الآية 151.

خاتمـــة

ننتهي في بحثنا هذا، إلى أن تقرير المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها كان ولا يزال الساعة جديرا بالدراسة، وأن هذه المسؤولية لازمت الفقه والقضاء الجنائي منذ وجود الطب، غير أن أحكامها لم تتبلور بشكل كلي حتى اليوم. فالطبيب ما يزال يخضع للأحكام العامة في قوانين العقوبات، مع وجود بعض الأحكام في قوانين الصحة التي كثيرا ما ركزت على شروط ممارسة العمل الطبي. فقد أصبحت الأخطاء الطبية تفرض نفسها على القضاء مما يقتضي الفصل فيها. فمسؤولية الطبيب الجنائية تتقرر عند ارتكابه لأي خطأ سواء كان ماديا أو مهنيا، وسواء كان بسيطا أم جسيما طالما كان ناتجا عنه ضرر جسماني يتمثل في الوفاة أو الإصابة بعاهة أو مرض، بحسب ما هو منصوص عليه في المادتين 288 و289 وكذا المادة 442 من تقنين العقوبات رغم عدم الإحالة إليها من المادة 239 من تقنين الصحة.

ولا يمكن تقرير المسؤولية الجنائية إلا إذا توافرت علاقة سببية بين الخطأ والضرر، كما درسها ووضع معالمها الفقه والقضاء الجنائي. فجرائم الأطباء تتعدد، فمنها جريمة الممارسة غير المشروعة وجريمة إفشاء السر المهني وجريمة الإجهاض وجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر. ويلاحظ تناثر أحكام هذه الجرائم بين أحكام تقنين الصحة وتقنين العقوبات، مما يصعب على الباحث والطبيب ذاته الإلمام بها. لهذا نرى أنه يتعين على المشرع الجزائري سن تشريع خاص بالمسؤولية الطبية يهدف، من جهة، إلى توفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم لمرضاهم، ومن جهة أخرى حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء أثناء مزاولتهم لمهنتهم، وهاتان المصلحتان وإن ظهرتا متناقضتين إلا أنهما تصبان في خانة واحدة وهي مصلحة المريض.

وبالإضافة إلى وحدة الغاية للتشريع المرجو وضعه، فإن جمع النصوص القانونية المتفرقة في مختلف التشريعات في تشريع أو تقنين واحد من شأنه أن يسهل على الطبيب الإلمام بجميع الأفعال التي قد تشكل جرما جنائيا. وفي أغلب الأحيان لا يعرف هذا الطبيب هذه الأفعال ويتصرف وكأنها مشروعة إلى أن يصطدم بقاعدة: << **لا يمكن التذرع بجهل القاعدة القانونية الجزائية** >>، وبالتالي يقع تحت طائلة العقاب. كما يمكن إدخال نصوص

قانونية تتعلق بتقنين العقوبات في البرامج التي تدرس في كليات الطب. فالطبيب خاصة الجزائري يفاجأ حال وجوده متهما أمام القضاء بجريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ، ذلك أن هذه الجرائم تقع دون تعمد الفعل، بل حتى دون توقع نتيجته في بعض الحالات ثم يجد نفسه كغيره من الأشخاص تطبق عليه نفس الأحكام، ويعامل معاملة المجرم. إن خصوصية العمل الطبي، كما رأينا، تمر بمراحل متعددة، وكذا أهمية الأشخاص الذين يتولونها، تجعل من الضروري معاملتهم معاملة خاصة وبنظام قانوني متميز يحفظ حقوقهم.

ويلاحظ على القضاء الجزائري انعدام سوابق قضائية، أو بالأحرى قلة الأحكام الجنائية في موضوع المسؤولية الطبية الجنائية، وهذا ربما يرجع إلى أنه لا يزال يضفي قدسية للطبيب بوصفه شخصا لا يخطئ، في حين أن هناك أخطاء طبية واقعية لا يمكن الحكم فيها فقط بالتعويض المدني.

لهذا نرى أنه ينبغي على المشرع وضع إطار وحدود للمسؤولية الطبية في الجزائر في ضوء الضوابط القانونية، على أن يتجه القاضي الجزائري نحو تأكيد نسبة الخطأ إلى مرتكبه بشكل مباشر، طالما أن هذا الأمر ممكن، خصوصا أن الواقع الطبي يفسح المجال أمام عزل الخطأ الطبي وتحديد مرتكبيه.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا- القرآن الكريم.

برواية ورش عن نافع، إصدار منار للنشر والتوزيع مؤسسة علوم القرآن، دمشق 425هـ.

ثانيا – الكتب

1- أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سمك للطباعة، الإسكندرية، بدون سنة النشر.

2- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

3- أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث مصر، 2007.

4- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار مكتبة الحامد، الأردن، 2002.

5- جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة الجزائر، الطبعة الرابعة عشر، 2007.

6- حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.

7- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة لكتاب لبنان، 2004.

8- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.

9- سيد أحمد إبراهيم، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، مصر، 2003.

10- طاهـري حسيـن، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي فـي المستشفيات العامـة، دراسـة مقارنة (الجزائر فرنسا)، دار هومة، الجزائر، 2002.

11- عبد الحميد الشواربـي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنيـة والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف ، مصر، 1998.

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجـه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1998.

13- عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخديـر ومساعديهـم، مدنيـا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2003.

14- عبـد الفتـاح بيومـي حجـازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي مصر، 2008.

15- عبـد المهـدي بواعنـة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحيـة، التشريـع الصحي والمسؤولية الطبية، دار حامد للنشر الأردن،2003.

16- عبد الوهـاب عرفه، الوسيط فـي المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون سنة نشر.

17- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر 2006.

18- علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، بيروت،2000.

19- محمد أسامة عبد ا قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة الطبعة الثانية دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة نشر.

20- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء، الجراحين أطباء الأسنان، الصيادلة المستشفيـات العامـة والخاصـة، الممرضيـن والممرضات منشاة المعارف بالإسكندرية، 1998.

21- محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنـة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

22- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

23- مـروك نصر الديـن، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد فـي القانون الجزائري والشريعـة الإسلامية، دراسة مقارنـة، الديوان الوطنـي للأشغـال التربوية الطبعة الأولى الجزائر، 2003.

24- ـــــــــ، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة الجزء الأول ، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.

25- مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي " المسؤولية الجنائية، دون ذكـر دار النشر، مصر، 2000.

26- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية الطبعة الرابعة، 1998.

27- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطـاء الطبيـة، الطبعـة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية 2004.

28- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية مصر، 1989.

29- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عـن إفشاء السـر المهني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

ثالثا- الرسائـل والمذكرات

أ- الرسائل.

1- إيهـاب يسرى أنور علـي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيـب، رسالـة دكتـوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994.

2- فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه في القانون جامعة القاهرة، 1952.

3- فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، الحمايـة الجنائيـة لسلامـة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.

4- عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، رسالة دكتوراه في القانون، جامعـة القاهرة، 1988.

5- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه في الحقـوق جامعة القاهرة، 1988.

6- لنوار عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة خطأ، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007.

ب- المذكرات.

1- أحلوش بوكبال، رضا المريـض في التصرفات الطبية، مذكرة ماجستير في فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2004.

2- خالد محمد العويد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مذكرة ماجستير في القسم الجنائي، جامعة القاهرة، 2003.

3- عيسـوس فريـد، الخطـأ الطبـي والمسؤوليـة الطبيـة، مذكـرة ماجستيـر، جامعـة الجزائر، 2004.

4- قاسـي عبد ا زيدومة، المسؤولية الجنائيـة للأطبـاء و الصيادلـة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 1979.

رابعا– المقـالات

1- د.بلعيدي فريد، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008 ص399-429.

2- بـدر غـزاوي، تطـور آداب مهنـة الطـب على مـر التاريـخ، مسؤولية الطبيب www.saidacity.net، بتاريخ 2008/05/01

3- بورويـس العيرج، المسؤولية االجنائية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،عدد خاص،2008، ص45-73.

4-حمـدي رجب عطيـة، المسؤولية الجنائية للطبيـب فـي التشريـع الليبي، مجلة مصر المعاصرة، السنة الثالثة والتسعون، 2001، القاهرة، ص 391-423.

5- حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلـوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عـدد خاص 2008 ص277-316.

6- رايس محمد، مسئولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائـري، مجلـة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، قسم الوثائق، الجزائر، ص149-177.

7- سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام (مسؤولية الطبيب و مسؤولية المستشفى)، مجلـة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة السابعة، 1937، مطبعة فتـح ا مصر ص 155-172.

8- عاد العاني، بحث في المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي وفقـا لقانـون الجزاء العماني www.arblaws. com بتاريخ 2007/11/13.

9- عبد الرحيـم صدقـي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري، بدون ذكر دار النشر، القاهرة، 1989، ص 53-58.

10- عبـد الفتـاح شوقي، تطور آداب مهنة الطب على مـر التاريخ - مسؤولية الطبيب نشرة الطب الإسلامي، العدد الخامس، سنة 1988، www.islamset.com بتاريخ 2008/05/10.

11- عبـد الناصـر كعدان، المسؤوليـة الطبية بين التراث العربـي والإسلامي والطـب الحديث www.islamicmedicines.org ، بتاريخ 2008/05/10

12- عبد الوهاب حومد، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني 1981، جامعة الكويت، ص 119-196.

13- فتيحـة محمـد قوراري، المسؤولية الجنائية في الأخطاء الطبيـة، منتـدى الرقيـة الشرعية www. Rugya .org.

14- فتيحة محمد قوراري، مسئولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريـع والقضـاء فـي دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث السنة 28 سبتمبر 2003، الكويت، ص 195-257.


15- محمـد مصطفـى القللـي، تعليقات علـى الأحكام في المواد الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية، العدد الأول، 1932، مطبعة الرغائب، مصر ص 319-331.

16- محمود جلال حمزة، مسئولية الممتنع جزائيا، مجلة الرائد العربي، العدد 24 السنـة السادسة، 1989، سوريا، ص 61-77.

17- محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطبـاء والجراحيـن، مجلـة القانـون والاقتصاد، العدد الأول، السنة 18، 1948، مطبعة جامعة فؤاد القاهرة، ص 279-312.

18- ـــــــــــــــــــ، مـدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سـرا من أسرار مهنته، بمجلة القانون والاقتصاد، السنـة 11 العـدد الخامـس، 1941 مطبعة فتح ا و أولاده القاهرة. ص 655-675.

19- مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مجلة موسوعة الفكر القانوني، مركز ودراسات والبحوث القانونية، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر. ص ص5-28

20- ملهاق فضيلة، مسؤولية الطبيب الجزائية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائـري نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 58، 2006، الجزائر ص 127-186.

21- ميكالي الهواري، المسؤولية الطبية عن الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانيـن الوضعية، مجلة موسعة الفكر القانوني، مركز ودراسات والبحوث القانونية، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر، ص70 – 75.

22- نشأت فتحي محمد عبد ا ، خطأ الطبيب والمسؤولية القانونية، مجلة القضاء العسكري العدد السادس عشر، ديسمبر 2002، المجلد الثاني، بدون ذكر دار النشر، مصر ص 43-49.

خامسا- القرارات القضائية

1- ملف رقم 128892 قرار بتاريخ 1995/12/26 م .ق 1996 عدد 2 ص18 منشور ومشار إليه من طرف أ.طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي المرجع السابق.

2- قرار رقم 297062، صادر بتاريخ 2003/06/24 ، الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد2 سنة 2003.

سادسا- النصوص القانونية والتنظيمية.

أ- النصوص القانونية.

1- أمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية، عدد 49، سنة 1966، المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49 سنة 1966، المعدل والمتمم.

3-القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتضمن قانون الصحة و ترقيتها جريدة رسمية العدد 08، المعدل و المتمم.

4-أمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 سنة 1975 المعدل والمتمم.

ب- النصوص التنظيمية.

1- مرسوم تنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية ، جريدة رسمية عدد 23.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-471 مؤرخ في 07 ديسمبر 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، جريدة رسمية عدد 66.

3- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52.

باللغة الفرنسية

I- OUVRAGES

1. ABOU ALAA- AKIDA (Mohamed), La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, librairie générale de droit et de jurisprudence ,paris 1994.

2.DEMICHEL (André), Le droit de la santé, Les Etudes hospitalières France ,1993.

3.DEROBER (Léon), Droit médical et déontologie médicale en flamarior médecines – sciences, masson, paris.

4.DEVERS (Gilles), Pratique de la responsabilité médicale, édition ESKA Alescandre, paris,2000.

5.DORSNER DOLIVET (Annick), La responsabilité du médecin, édition Economica, paris, 2002.

6.FLOUZAT (M.D.) – AUBA et TAWIL (S.P.), Droits des malades et responsabilité des médecins,Edition Marabout.

7.HANNOUZ (M.), Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office de Publication Universitaire, Alger, 1993.

8. HENRI LELEU (Yves), GILLES (Genicot), Le droit médical, Aspects juridiques de la relation médecin- patient, éditions de bœck université de Bruxelles , 2001.

9.LUC -FAGNART (Jean), Actualités de droit médical, information du patient Et responsabilité du médecins, établissements emile Bruylant,S.A,Belgique, 2006.

10. MALICIER, (D.), MIRAS (A.), FEUGLET (P.), FAIVRE (P.) La responsabilité médicale, données actuelles, 2éme édition ESKA, paris 1999.

11. MORGANE - DAURY (Fauveau), La responsabilité pénale du médecin les principales infractions contre les personnes – GRAFO.CE France, 2003

12. PENNEAU, (Jean), Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, presses universitaires de France.

13. POITOUT (D.), et HUREAU (J.), L'expertise en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel , édition masson paris 1998.

14. WELSCH (Sylvie), Responsabilité du médecin 2éme édition, éditions juris-classeur, paris, 2003.

II- ARTICLES

1. ABOU ALAA-AKIDA (Mohamed),La responsabilité pénale des médecin de chef d'homicide et de blessures, Revue des Sciences Juridiques et Economiques, de l'université D'ain Chams, N° 1,2, janvier et juillet, 1982, p.1-160.
2. AIT–MOKHTAR F/Z, Causalité juridique et responsabilité médicale, Article de revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, Tizi Ouzou, numéro spésial, 2008, p.251, 258.
3. BARRET (Pr.), Principes généraux de la responsabilité pénale www. santé. ujt.genera.fr
4. BEN CHABANE (H.), Le Contrat médicale met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, Université d'Alger, N°4,1995 p765-777.
5. BERTHIAU (Denis), La Faute dans l'exercice médical depuis la loi du 04 mars 2002 , Revue de Droit Sanitaire et Social, N° 5 ,Dalloz, septembre octobre, 2007, p.p. 772-779.
6. CHAKER (Anas), La responsabilité médicale à travers l'histoire de la Médecine arabo-musulmane. www.Amaf-france.org, Date 25/04/2008.

7. CHARLOTTE (Camille), Les homicides et blessures involontaires en matière médicale, www avocats. Fr. 15/04/2008.
8. FABRE-MAGNAN (Muriel), Avortement et responsabilité médicale, Revue Trimestrielle de droit civil, Dalloz, N°2, avril , juin 2001,p.285-318.
9. FERRARI (Isabelle), Le médecin devant le juge pénal www.cour de cassation fr article 5792.html.
10. GUISMI (Amar), La responsabilité du médecin en matier D' I.VG, En France,Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et politiques volume N° 2, 1995, ALGER, p.287-304.
11. PENNEAU, (Jean), Médecine, particularités de certains délits Atteintes à l'intégrité corporelle, violation des devoirs d'humanisme, Fascicule 4, pénal annexes, éditions technique - juris classeurs 1990, p.p.1-20 .
12. PENNEAU, (Jean), Conditions d'accés à la profession, édition technique juris-classeurs- 1990, p.1-25.
13. PENNEAU, (Jean), Médecine conditions d'exercice illégal de la profession, pénal Annexes,édition technique –Juris-classeurs- 1990, p.1-24
14. PENNEAU, (Jean), Médecine, accès à la profession, recueil, v°médecine répertoire pénal, Dalloz 1998, p.1-17.

III- ARTS

1. Cass.crim 15/06/1999 : JURIS, DATA N° 003271.

2. Paris 16/11/1973, Gazette du palais 1974, N° 01.

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

يعتبر الطبيب مسئولا جنائيا، كغيره من الأشخاص إن ارتكب خطأ أثناء تأدية مهنته. لأن الأعمال الطبية تعد استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بحرمة المساس بالجسم البشري كما أن هذه الأعمال مقيدة بشروط هي: الترخيص القانوني ورضا المريض وقصد العـلاج فإذا لم تتوفر هذه الشروط عد العمل الطبي غير مشروع، وأصبح الطبيب خاضعا للمسؤولية الجنائية التي تقوم على ثلاث أركان أساسية وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

وقد حدد المشرع الجزائري نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب أو الجرائم التي يمكنـه أن يرتكبها، أهمها جريمة ممارسة الطب بدون ترخيص وهو ما نص عليه في المـادة 234 من تقنين الصحة العمومية، كذلك جريمة إفشاء السر المهني المنصوص عليها فـي المـادة 235 من تقنين الصحة، إلى جانب هاتين الجريمتين، نجد جريمتي الإجهاض والامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، المنصوص عليهما في تقنين العقوبات.

Comme tout citoyen, le médecin peut voir sa responsabilité pénale recherchée lorsque la faute reprochée constitue une infraction. Elle sera appréciée en fonction de textes généraux qui ne sont pas particuliers aux médecins.L’objectif poursuivi par le plaignant est de voir l’auteur de l’infraction condamné à une peine d’amende et ou de prison, voir même à une peine complémentaire d’interdiction d’exercer la profession. La résponsabilité pénale de médecin est constituée et suppose trois elements: la faute, le demmage et un lien de causalité, les infractions les plus courantes celles, l'exercice illégal de la médecine, violation de secret professionnel, interruption de grossesse et l'omission de porter secours.